الانصاف في معرفة الراج من الخيلاف على مَذْهَب الإمام أحد بن حِبْلًا

المُ المَ عَلام الدِّين أِي الْحَسَنَ عَلَي بن سُلِمَا نَ بِ الْحَسَنَ عَلَي بن سُلِمَا نَ بِ أَجَد المُهَ الوي السَّعِدي الْحَسَبَ لِي المَّتَوفُ بِسَنَةً ٨٨٨ هِ

ثِحَقِيق أبي عَبراللَّهِ مِحْرِمِسَن محرِمِسَن إسمَا عِيلِ لِشَافِعِيّ، سِ

الجهزء الرابع

منشورات محرک لی بیمانی دارالکنب العلمیة بیروت رئیسناد

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق لللكية الادبية والفنية معفوظة لحاد الكتسفيد العلمية بهروت - لبفان ويعظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملا أو مجزأ أو تسجيله على أشبرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا عوافقة الناشر خطيسات.

Copyright © All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطّبعَتْ ٱلأَوْكِ

دار الكتب العلمية

بيروت _ لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت تلفون وفاكس : ٢٦٤٢٨ - ٢٦١٦٣ - ٢٠٢٢٢ (١ ٩٦١)٠٠ صندوق بريد: ٩٤٦٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.

Tel. & Fax: 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98

P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

ماب دخول مڪة

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿يُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ﴾.

أنه سواء كان دخولها ليلا أو نهارا(١). أما دخولها في النهار: فمستحب بلا نزاع. وأما دخولها في الليل: فمستحب أيضا في أحد الوجهين، ذكره في الفروع. وهو ظاهر كلامهم. وقد نقل ابن هانئ: لا بأس، وإنما كرهه من السراق. والصحيح من المذهب: أنه لا يستحب دخولها في الليل. قدمه في الفروع. وهو ظاهر ما جزم به كثير من الأصحاب، لأنهم إنما استحبوا الدخول نهارا.

فائدة: يستحب إذا خرج من مكة أن يخرج من الثنية السفلي من كدى.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿ ثُمَّ يَدْخُلُ المسْجِدَ مِنْ باَبِ بني شَيْبَةَ ﴾ (٢).

أنه لا يقول حين دخوله شيئا. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع. وقال في الهداية: يقول عند دخوله «بسم الله، وبا لله، ومن الله، وألى الله، اللهم افتح لنا أبواب فضلك» انتهى. وقال في الرعاية: يقول «بسم الله، اللهم افتح لى أبواب فضلك» انتهى.

قلت: الذى يظهر: أنه يقول - إذا أراد دخول المستجد - ما ورد فى ذلك من الأحاديث. ولا أظن أحدا من الأصحاب لا يستحب قول ذلك. فإنه مستحب عند إرادة دخول كل مستجد. فالمسجد العتيق بطريق أولى وأحرى. وإنما سكتوا عنه هنا اعتمادا على ما قالوه هناك. وإنما يذكرون هنا ما هو مختص به، هذا ما يظهر.

⁽۱) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ دخل مكة من الثنية العليا التي بـالبطن وخـرج من السـفلي. وروت عائشة أن النبي ﷺ لما جاء مكة دخل من أعلاها وخرج من أسفلها، متفق عليهما. ولا بـأس بـدخولها ليلا ونهاراً لأن النبي ﷺ دخل مكة ليلا ونهارا رواهما النسائي. انظر الشرح الكبير (٣٨٠/٣).

 ⁽۲) لما روى عن حابر فى حديث أن النبى على دخل مكة ارتفاع الضحى وأناخ راحلته عند باب بنى شيبة ودخل المسجد، رواه مسلم. انظر الشرح الكبير (٣٨٠/٣).

قوله: ﴿فَإِذَا رأى البيتَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَكَبَّرِ﴾ (١).

ونص عليه (٢). وقوله «وكبر» هذا أحد الوجوه. جزم به الخرقي. وفي الهادى والمحرر والرعايتين، والحاويين، والوجيز، وشرح ابن رزين، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، والتسهيل، والفائق، والزركشي وغيرهم. وقيل: ويهلل أيضا. قال في النظم: وكبر وبحد. وجزم به في تجريد العناية. وقال في العمدة (٣): رفع يديه وكبر الله ووحده. ودعا. وقيل: يرفع يديه ويدعو فقط.

ومنه ما قاله المصنف هنا. وهو المذهب. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى (٤)، والكافي (٥)، والتلخيص، والبلغة، وإدراك الغاية. وقدمه في الفروع.

وعند الشيخ تقى الدين لا يشتغل بدعاء. واقتصر فى الروضة على قول «اللهــم زد هذا البيت – إلى قول - ممن حجه واعتمره: تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وبرا».

قوله: ﴿ يَرْفَعُ بِلَالِكَ صَوْتُهُ ﴾ (٦).

جزم به فى الهداية، والفصول، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمستوعب، والمادى، والتلخيص، والبلغة، والمحرر ($^{(V)}$)، وتذكرة ابن عبدوس، والرعايتين، والحاويين، وإدراك الغاية وغيرهم. وقال فى الفروع: وقيل يجهر به. فظاهره أن المقدم عدم الجهر بذلك. ولم أر أحدا قدمه. لكن المصنف فى المغنى ($^{(A)}$) – وتبعه الشارح ($^{(P)}$) – قالا قال بعض أصحابنا: يرفع بذلك صوته. فالظاهر: أنه تابعهما، وأن المسألة مسكوت عنها عند بعضهم. وبعضهم قال: يجهر. فتكون المسألة قولا واحدا.

⁽١) لما روى ابن المنذر عن النبي ﷺ أنه قال ولا ترفع الأيدى إلا في سبعة مواطن افتتاح الصلاة واستقبال البيت وعلى الصفا والمروة وعلى الموقفين والجمرتين، وهذا قول النبي ﷺ وذلك قبول جابر فعبر عن ظنه وفعله، الشرح (٣٨١/٣).

⁽٢) انظر المحرر (١/٢٤٥).

⁽٣) العمدة (١٨٢).

⁽٤) انظر المغنى (٣٨١/٣)

⁽٥) انظر الكافي (١٠/١٥)

⁽٦) روى ابن حريح. أن رسول الله ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يده وقال واللهم زد هـذا البيت تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا وزد من شرفه ممن حجه واعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا، الشرح (٣٨١/٣) والمغنى (٣٨١/٣).

⁽٧) الحرر (١/٥٤١).

⁽٨) المغنى (٣/٢٨).

⁽٩) الشرح (٣٨٢/٣).

كتاب الحج

قوله: ﴿ ثُمَّ يَبْتَدِئ بِطَوَافِ العُمْرَة إِنْ كَانَ مُعْتَمِرًا، أَوْ بطَوَافِ القَدُوم إِنْ كَانَ مُعْتَمِرًا، أَوْ بطَوَافِ القَدُوم إِنْ كَانَ مُفْرِداً أَوْ قَارِناً ﴾ (١).

هذا المذهب بلا ريب. أعنى أنه لا يبتدئ بشيهاول من الطواف ما لم تقم الصلاة. وقطع به كثير من الأصحاب. منهم صاحب المحرر(٢)، والوجيز والمصنف(٣) وغيرهم، يفعل ذلك بعد تحية المسجد. قال في التلخيص وغيره: والطواف تحية المحمة.

فائدة: يسمى طواف القارن والمفرد طواف القدوم، وطواف الورود. قوله: ﴿ ثُمَّ يَضْطَبِعُ بردائِه ﴾ (٤).

الصحيح من المذهب: أن الاضطباع يكون في جميع الأسبوع. وفي التزغيب رواية: يكون الاضطباع في رمله فقط وقاله الأثرم. وأطلقهما الزركشي. ولم يذكر ابن الزاغوني في منسكه الاضطباع إلا في طواف الزيارة. ويقال في طواف الوداع.

قوله: ﴿ ثُمَّ يَبْتَدِئ مَنَ الحَجَرِ الأَسْوَد فَيُحَاذِيه جَمِيع بَدَنهِ ﴾ (٥).

إذا حاذى الحجر الأسود بجميع بدنه أجزأ قولا واحدا. وإن حاذى بعض الحجر بكل بدنه أجزأ أيضاً. قولا واحدا. لكن قال في أسباب الهداية: وليمر بكل بدنه. وإن حاذى الحجر أو بعضه ببعض بدنه، فالصحيح من المذهب: أنه لا يجزئ ذلك الشوط. صححه في النظم، وتصحيح المحرر. وقدمه في الفروع، والرعاية الصغرى، والحاويين.

⁽١) قال حابر في حديثه الصحيح: حتى أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا بالبيت متفق عليه. ذلك لأن الطواف تحية المسجد الحرام فاستحب البدء به، كما استحب لداخل غيره من المساحد البداية بتحية المسجد بصلاة ركعتين المغنى (٣٨٢/٣) والشرح (٣٨٢/٣).

⁽٢) المحرر (١/٥٤١).

⁽٣) المغنى (٣/٣٨٣).

⁽٤) روی أبو داود و ابن ماجة عن يعلى بن أميه أن النبي ﷺ طاف مضطبعا. ورويا عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ثم تذفوها على عواتقهم اليسرى، وروى مسلم عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه اضطبع ورمل وقال: نقيم الرمل و لم نبد مناكبنا وقد نفى الله المشركين بلى لن ندع شيئا فعلناه على عهد رسول الله عني رواه أبو داود. المغنى (٣٨٦/٣) الشرح (٣٨٢/٣).

⁽٥) روى جابر: حتى أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثًا ومشى أربعا، متفق عليه فكمان ﷺ يحاذى .. الحجر بجميع بدنه ليستوعب جميع البيت بالطواف الكافى (١١/١٥)، المغنى (٣٨٧/٣)، العمدة (١٨٤)، الشرح (٣٨٧/٣).

٢ كتاب الحج

وقيل: يجزيه. اختاره جماعة من الأصحاب، منهم الشيخ تقى الدين. وصححه ابن رزين فى شرحه. وأطلقهما فى المغنى(١)، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والتلخيص، والرعاية الكبرى، والفائق.

قوله: ﴿ ثُمَّ يَسْتَلِمُهُ وَيُقَبِّله. وَإِن شقَّ اسْتَلَمه وَقَبَّلَ يَدَه (أَ). وإن شقَّ أشَارَ إليه ﴾.

حيره المصنف بين الاستلام مع التقبيل، وبين الاستلام مع تقبيل يده، وبين الإشارة إليه. وقال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي، والمغنى، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر، والفائق، والشرح، وغيرهم ما معناه: أنه يستلمه ويقبله. فإن شق استلمه وقبل يده. فإن شق الاستلام أشار إليه. فجعلوا ذلك مرتبا.

وقال فى الفروع: ثم استلمه بيده اليمنى. نقل الأثرم: ويستجد عليه. وإن شاء قبل يده. نقله الأثرم. ونقل ابن منصور: لا بأس. وقال القاضى: فظاهره لا يستحب. وقال فى الروضة: هل يقبل يده ؟ فيه خلاف بين أصحابنا، وإلا استلمه بشىء وقبله.

وفى الروضة فى تقبيله: الخلاف فى اليد. ويقبله وإلا أشار إليه بيده أو بشمىء فى الأصح. انتهى.

يعنى لا يقبل المشار به. وقال في الرعاية الكبرى: يستلمه ويقبله.

وقيل: بل يستلمه ويقبل يده، كما لو عسر تقبيله. نص عليه.

وإن لمسه بشيء في يده فقبله. فإن عسر لمسه أشار إليه بيده. وقام نحوه.

وقيل: ويقبلها إذن. انتهي.

فظاهر كلام المصنف لا أعلم له متابعا. ولعلم أراد جمواز همذه الصفات، لا الاستحباب.

فائدتان

إحداهما: يستحب استقبال الحجر بوجهه. على الصحيح من المذهب.

قال الشيخ تقى الدين: هو السنة. وهو ظاهر الخرقي. وهو ظاهر مـا قطع بـه فـي

⁽١) المغنى (٣٨٧/٣).

⁽٢) المحرر (١/٥٤١).

⁽٣) الشرح (٣٨٧/٣).

⁽٤) انظر الشرح الكبير (٣٨٤،٣٨٣/٣).

.كتاب الحج

المغنى(١)، والشرح(٢). فإنهما قالا: فإن لم يمكنه استلامه وتقبيله قام بحذائه، واستقبله بوجهه، وكبر وهلل. لكن هذا مخصوص بصورة. وكذا قطع به الزركشي.

وقيل: لا يستحب. أطلقهما في التلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفروع.

وقيل: يجب. قال القاضى في الخلاف: لا يجوز أن يبتدئه غير مستقبل له، كما في الطواف محدثًا. وأطلقهن في الرعاية الكبرى.

الثانية: الاستلام هو مسح الحجر باليد أو بالقبلة، من السلام وهو التحية. وقيل: من السِّلام وهى الحجارة، واحدها سلمة – يعنى بفتح السين وبكسر الـلام – وقيل: من المسالمة. وكأنه فعل ما يفعله المسالم.

وقيل: الاستلام أن يحيى نفسه عند الحجر بالسلامة.

وقيل: هو مهموز الأصل. مأخوذ من الملاءمة. وهمى الموافقة. وقيل: من اللأمة وهي السلاح. كأنه حصن نفسه بمس الحجر. والله أعلم.

قوله: ﴿وَيَقُـول : بِسْم اللهِ. وَالله أكبر اللهم إيماناً بكَ. وَتَصْديقًا بكتابك، ووَفاءً بعهدِك، واتباعاً لسُنَّة نبيك محمد ﷺ كلما استلمه ﴾ (٣).

هكذا قاله جماعة مـن الأصحاب. ولم يذكره آخرون. وزاد جماعـة على الأول «الله أكبر، الله أكبر. ولا إله إلا الله. والله أكبر. ولله الحمد».

فاتدة: قوله: ﴿ويَجْعَلُ البَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ ﴾ (1).

وذلك ليقرب جانبه الأيسر. والذي يظهر: أن ذلك لميل قلبه إلى الجانب الأيسر.

قال الشيخ تقى الدين: الحركة الدورية يعتمد فيها اليمنى على اليسرى. فلما كان الإكرام في ذلك للحارج جعل لليمني.

قوله: ﴿ فَإِذَا جَاءَ على الرُّكُن اليَّمَانِيِّ اسْتَلَّمَهُ، وَقَبَّلَ يَدَهُ ﴾ (٥).

⁽١) ذكره في المغنى بنصه وتمامه (المغنى ٣٨٤/٣).

⁽٢) ذكره أيضا في الشرح بنصه (الشرح ٣٨٤/٣).

⁽٣) الحرر (١/٥٤٦)، العبدة (١٨٢)، العمدة (١٨٣).

⁽٤) لفعله على وقد قال [لتأخذوا عنى مناسككم]. الشرح الكبير (٣٨٥/٣)، العدة (١٨٤)، العمدة (١٨٤).

⁽٥) كما روى بحاهد عن ابن عباس قال (رأيت رسول الله ﷺ إذا استلم الركن اليماني قبله ووضع حده الأيمن عليه). وقد روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان لا يلتزم إلا الحمحر والركن اليماني رواهما مسلم. الشرح الكبير (٣/٩٨).

٨ كتاب الحج

جزم المصنف: أنه يقبل يده مع الاستلام من غير تقبيل الركن، وهو أحد الأقوال. وجزم به في النظم. وقدمه في الهداية، والخلاصة، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين. وقيل: يستلمه من غير تقبيل. وهو المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشي: وعلى هذا الأصحاب: القاضي، والشيخان، وجماعة. وحزم بـه في الوحيز وغيره. وقدمه في الفروع، والمحرر، والشرح، والفائق، وغيرهم.

وقال الخرقي، وابن أبي موسى في الإرشاد: ويقبل الركن اليماني. وقال في المذهب: وفي تقبيل الركن اليماني وجهان.

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿ يَرْمُلُ فِي الثَّلائَةِ الأولَى ﴾ (١).

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. ولم يذكره ابن الزاغوني إلا في طواف الزيارة. ونفاه في طواف الوداع.

فعلى المذهب: لو لم يرمل فيهن، أو في بعضهن، لم يقضه. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقيل: لو ترك الرَّمل، والاضطباع في هذا الطواف. أو لم يسع في طواف القدوم: أتى بهما في طواف الزيارة أو غيره. وظاهر كلام الخرقى: أنه يقضيه إذا تركه عامدا. قال الزركشي: قد يحمل على استحباب الإعادة.

الثانية: لو طاف راكبا لم يرمل. على الصحيح من المذهب. صححه المصنف، والشارح. وقدمه في الفائق، والزركشي، وغيرهما.

وقال القاضي: يُحُبُّ به مركوبه. وجزم به في المذهب.

قوله: ﴿ وَهُوَ إِسْرَاعُ الْمَشْيِ مَعَ تَقَارُبِ الْخُطَى ﴾ (٢).

وهذا بلا نزاع. لكن لو كان قرب البيت زحام. فظن أنه إذا وقف لم يؤذ أحدا ويمكن الرمل: وقف ليجمع بين الرمل والدنو من البيت. وإن لم يظن ذلك، وظن أنه إذا كان في حاشية الناس تمكن من الرَّمل، فعل. وكان أولى من الدنو. وإن كان لا يتمكن من الرمل أيضا. أو يختلط بالنساء: فالدنومن البيت أولى. والتأخير للرمل،

⁽۱) تمال صاحب المغنى: روى أن النبى ﷺ (رمَل ثلاثا ومشى أربعاً) رواه حابر وابــن عبــاس وابــن عمــر وأحاديثهم متفق عليها . المغنى (٣٨٧/٣) الشرح (٣٨٧/٣) المحرر (٢٤٦/١) العمدة (١٨٤). (٢) المغنى (٣٨٧/٣) الشرح (٣٨٧/٣).

كتاب الحج

والدنو من البيت حتى يقدر عليه: أولى من عدم الرمل والبعد من البيت. على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع.

وقال في الفصول: لا ينتظر الرمل كما لا يترك الصف الأول لتعذر التجافي في الصلاة.

قال في التلخيص: والإتيان به في الزحام مع القرب - وإن تعذر الرمل - أولى من الانتظار، كالتجافي في الصلاة لا يترك فضيلة الصف الأول لتعذره.

وقال في الفصول أيضا – في فصول اللباس من صلاة الخوف – العَدُّو في المسجد على مثل هذا الوجه مكروه جدا. قال في الفروع: كذا قال. ويتوجه ترك الأولى.

قوله: ﴿وَكُلُّما حَاذَى الْحَجَرَ وَالرُّكْنَ اليمانِي : اسْتَلَمَهُما، أَوْ أَشَارَ إلَيْهما ﴿ (١).

يعنى استلمهما إن تيسر، وإلا أشار إليهما. كلما حاذى الحجر استلمه. بـلا نـزاع إن تيسر له. وإلا أشار إليه. وكلما حاذى الركن اليماني استلمه أيضا. على الصحيـح من المذهب. نص عليه.

وقال في الرعايتين، والحاويين: يستلمهما كل مرة. وقيل: اليماني فقط.

قلت: وهذا القول ضعيف جدا.

وقيل: يقبل يده أيضا. كما قاله المصنف هنا في أول طوافه.

وقال الخرقي، وابن أبي موسى: يقبل الركن اليماني. كما تقدم عنهما.

قال في الرعاية الكبرى: فإن عَسُرَ قَبَّلَ يده. فإن عسر لمسه أشار إليه. وقال: إن شاء أشار إليهما.

قال في المستوعب، وغيره: وكلما حاذاهما فعل فيهما من الاستلام والتقبيل على ما ذكرناه أولا.

قوله: ﴿ وَيَقُولُ كُلُّما حَاذَى الْحَجَرَ: اللهُ أَكْبَرُ. وَلا إله إلاَّ اللهُ اللهُ (٢).

هكذا قال في جماعة من الأصحاب. منهم: صاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر، والشرح، والنظم، والحاويين، والوحيز، والفائق، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين.

⁽١) الشرح (٢٩١/٣).

⁽٢) لما روّت عائشة رضى الله عنها قال رسول الله ﷺ : ﴿إنَّمَا جعل الطَّـواف بِـالبِيت وبين الصفَّـا والمروة ورمــى الجمــار لإقامــة ذكـر الله عــز وحــل. رواه الأثرم وابــن المنـــذر، الشــرح (٣٩١/٣)، المحــرر (١/مـ٢٤).

وقيل: يكبر فقط. وهو المذهب. نص عليه. وقدمه في الفروع.

ونقل الأثرم: يكبر ويهلل، ويرفع يديه. وقال يقول: «الله أكبر. ولا حول ولا قوة إلا بالله».

قال في المستوعب، والتلخيص، وغيرهما: يقول عند الحجر ما تقدم ذكره في البتداء أول الطواف. وهو قول «بسم الله، والله أكبر، إيمانا بك - إلى آخره».

تنبيه: ظاهر قوله «ويقول كلما حاذى الحجر» أنه يقول ذلك فى كل طوفة. إلى فراغ الأسبوع. وهـو طاهر كلامـه فى الوجيز، والشرح، وغيرهما. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يقول ذلك في أشواط الرمَل فقط. حزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر، والرعاية الصغرى، والحاويين. وقدمه في الرعاية الكبرى.

قوله: ﴿ ويقول بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ: رَبِنَّا آتِنا في الدُّنْيا حَسَنَةً. وَفي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾ (١).

وهو المذهب. وحرم به في المغنى، والشرح، والوحيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقال في المحرر: يقول ذلك بين الركنين آخر طوفة. وتبعه على ذلك في الرعمايتين، والحاويين، والفائق، والمنور.

وقال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص وغيرهم: يقول بعد الذكر، عند محاذاة الحجر في بقية الرمل «اللهم اجعله حجا مبرورا، وسعيا مشكورا، وذنبا مغفورا» ويقول في الأربعة: «رب اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم، وأنت الأعز الأكرم. اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار» فلم يخصها بالدعاء بين الركنين.

قوله: ﴿ وَفَي سَائِرِ الطَّوَافِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجَّا مَبْرُورًا، وَسَعْياً (٢) مَشْكُورًا، وَذَنبًا مَغْفُورًا. رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ، وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَلُمْ، وَأَنْتَ الأَعْزُ الأَكْرَمُ ﴾.

⁽۱) قال في المغنى: لما أن عائشة روت أن النبي على كان يقول في طوافه: ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار. المغنى (٣٩٢/٣). وقال في الشرح حديث أبي هريرة أن النبي على قال «و كل الله به - يعنى الركب اليماني - سبعين ألف ملك» ثم قال: «اللهم إني أسالك العضو والعافية في الدنيا والآخرة، ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخر حسنة قالوا: آمين، الشرح (٣٩٢/٣)، المحدة (١٨٥)، العمدة (١٨٤).

⁽٢) المحرر (٢٤٦/١). الشرح (٣٩١/٣).

وجزم به فى الوجيز. وقال فى المحرر: يقول فى بقية الرمل: «اللهم اجعله حجًّا مبرورا، سعيا مشكورا، وذنبا مغفورا» وفى الأربعة «رب اغفر وارحم، وتحاوز عما تعلم، وأنت الأعز الأكرم» وقاله فى الرعايتين، والحاويين. والفائق.

وقال في الفروع: ويكثر في بقية رمله من الذكر والدعاء. ومنه «رب اغفر وارحم، واهد للطريق الأقوم» وتقدم ما قاله في الهداية وغيرها في بقية الرمل، وفي الأربعة الأشواط الباقية.

وقال فى المستوعب، وغيره: يستحب أن يرفع يديه فى الدعاء، وأن يقف فى كل شوط عند الملتزم، والميزاب، وعند كل ركن، ويدعو. وذكر أدعية تخص كل مكان من ذلك. فليراجعه من أراده.

فائدة: تجوز القراءة للطائف. نص عليه. وتستحب أيضا. وقاله الآجرى وقدمه في الفروع. ونقل أبو داود: أيهما أحب إليك ؟ قال: كلُّ.

وعنه: تكره القراءة. قال في الترغيب: لتغليط المصلين.

وقال الشيخ تقى الدين: ليس له القراءة إذا غلط المصلين.

وأطلقهما في المستوعب. وقال أيضا: تستحب القراءة فيه، لا الجهر بها. وقال القاضي وغيره: ولأنه صلاة، وفيها قراءة ودعاء. فيجب كونها مثلها.

وقال الشيخ تقى الدين: جنس القراءة أفضل من الطواف.

قوله: ﴿ وَلَيْسَ فِي هَذَا الطُّوافِ رَمَلٌ وَلا أَضطباع ﴾ (١).

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم المصنف، والجحد، والشارح وغيرهم. وجزم به كثير منهم.

وقيل: من ترك الرمل والاضطباع في هذا الطواف أتى بهما في طواف الزيارة، أو في غيره.

قال القاضى، وصاحب التلخيص: لو ترك الرمل في القدوم أتى به في الزيارة. ولو رمل في القدوم، ولم يسع عقبه: إذا طاف للزيارة رمل.

و لم يذكر ابن الزاغوني في منسكه الرمل والاضطباع إلا في طواف الزيارة. ونفاهما في طواف الوداع.

⁽۱) قال في الشرح: (وليس في غير هذا الطواف رمل ولا اضطباع). الشرح (٣٩٣/٣)، المحسرر (٢٤٦/١).

١٢

فائدة: لا يسن الرمل والاضطباع للحامل المعذور. على الصحيح. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقال الآجرى: يرمل بالمحمول. انتهى.

ولا يسن الرمل إذا طاف أو سعى راكبا على الصحيح من المذهب. نـص عليه. واختاره المصنف وغيره. واختاره القاضى. قال الزركشى: - أظنه فى المجرد، أو غـيره - يجب فيه.

قوله: ﴿ وَمَنْ طَافَ رَاكِبًا أَو مَحْمُولاً: أَجْزَأَ عَنْهُ ﴾ (١).

قدم المصنف هنا: أن الطواف يجزئ من الراكب مطلقا.

وتحرير ذلك: أنه لا يخلو، إما أن يكون ركب لعذر أو لا. فإن كان ركب لعذر: أجزأ طوافه. قولا واحدا. وإن كان لغير عذر: فقدم المصنف الإجزاء. وهمو إحدى الروايات. اختارها أبو بكر، وابن حامد، والمصنف، والمجد [وغيرهم. وقدمه. وجرم به في المنور. وهمو ظاهر كلام القاضي. وقدمه في الهداية، والخلاصة، والمحرر] والتلخيص.

والرواية الثانية: لا يجزئه. وهو المذهب(٢). نقله الجماعـة عـن أحمـد. وهـو ظـاهر كلام الخرقي. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وناظم المفردات.

قال الزركشي: هي أشهر الروايات، واختيار القاضي أخيرا، والشريف أبي جعفر. وهو من مفردات المذهب. وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

وعنه تجزئ، وعليه دم. قال الزركشى: حكاها أبو محمد. ولم أرها لغيره. بل قد أنكر ذلك أحمد فى رواية محمد بن منصور الطوسى فى الرد على أبى حنيفة. قال «طاف رسول الله على بعيره» وقال هو: إذا حُمل فعليه دم. انتهى.

قلت: ولا يلزم من إنكاره ورده ألا يكون نقل عنه، والمجتهد هذه صفته. والناقل مقدم على النافي. وأطلقهن في المغنى (٣)، والشرح(٤).

وقال الإمام أحمد: إنما طاف - عليه أفضل الصلاة والسلام - على بعيره ليراه الناس.

⁽١) لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما (أنه طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن) الشرح (٣٩٤/٣).

⁽٢) الشرح (٣/٥٩٣).

⁽٣) ذكر الإطلاق في المغنى (٣/٥١٤).

⁽٤) ذكر الإطلاق في الشرح (٣٩٤/٣).

كتاب الحج

قال جماعة من الأصحاب: فيجيء من هذا: لا بأس به من الإمام الأعظم ليراه الجهال.

فائدة: السعى راكبا كالطواف راكبا. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وذكره الخرقي، والقاضى، وصاحب التلخيص، والمجد، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والزركشي [وقطع المصنف - وتبعه الشارح - بالجواز لعذر ولغير عذر].

وأما إذا طيف به محمولا فقدم المصنف: أنه يصح مطلقا.

وتحريره: إن كان لعذر أجزأ. قولا واحدا بشرطه. وإن كان لغير عذر: فالذى قدمه المصنف إحدى الروايتين. قال ابن منجا: هذا المذهب. وحزم به فى المنور. وهو ظاهر ما قدمه فى التلخيص.

والرواية الثانية: لا يجزئه. وهو المذهب.

ولما قدم في الفروع عدم الإجزاء في الطواف راكبا لغير عذر، وحكى الخلاف قال: وكذا المحمول. قدمه في الرعايتين، والحاويين، والفائق، وناظم المفردات وهو منها. واختاره القاضي أخيرا، والشريف أبو جعفر. كالطواف راكبا.

فائدة: إذا طيف به محمولا: لم يخل عن أحوال:

أحدها: أن ينويا جميعا عن المحمول. فتختص الصحة به.

الثاني: أن ينويا جميعا عن الحامل. فيصح له فقط بلا ريب.

الثالث: نوى المحمول عن نفسه، ولم ينو الحامل شيئا. فيصح عن المحمول. على الصحيح من المذهب. وقطع به المصنف، والشارح، والزركشي، وغيرهم. وقيل: لابد من نية الحامل. حكاه في الرعاية.

الرابع: عكسها. نوى الحامل عن نفسه، ولم ينو المجمول شيئا. فيصح عن الحامل. الخامس: لم ينويا شيئا. فلا يصح لواحد منهما.

السادس: نوى كل واحد منهما عن صاحبه: لم يصح لواحد منهما. جزم به فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والزركشى، وغيرهم.

السابع: أن يقصد كل واحد منهما عن نفسه. فيقع الطواف عن المحمول. على

⁽١) المغنى (٢٠٦/٣).

⁽٢) الشرح (٣/٥٩٣).

١٤ كتاب الحج

الصحيح من المذهب. قدمه في المغنى (١)، والشرح (٢)، والرعاية، والفائق، والزركشي، والفروع. وقال: وصحة أخذ الحامل الأجرة تدل على أنه قصده به. لأنه لا يصح أخذها عما يفعله عن نفسه. ذكره القاضي وغيره. انتهى.

وقال في المغنى(٣)، والشرح(٤): ووقوعه عن المحمول أولى. وهو ظاهر ما قطع به في الحاويين، والرعاية الصغرى. فإنهما قالا: ولا يجزئ من حمله مطلقا.

وقيل: يقع عنهما. وهو احتمال لابن الزاغوني. قال المصنف: وهو قول حسن. وهو مذهب أبي حنيفة (٥).

وقيل: يقع عنهما لعذر. حكاه في الرعاية.

وقيل: يقع عن حامله.

قلت: والنفس تميل إلى ذلك. لأنه هو الطائف. وقد نواه لنفسه.

وقال أبو حفص العكبرى: لا يجزئ عن واحد منهما.

قوله: ﴿ وَإِنْ طَافَ مُنكَّسًا، أَوْ عَلَى جِدَارِ الحِجْرِ، أَوْ شاذِرْوَانِ الكَعْبَـةِ. أَوْ تَركَ شَيْئًا مَنِ الطَّوَافِ، وَإِنْ قَلَّ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ: لَمْ يُجْزِهِ ﴾ (٦).

الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب: أنه إذا طاف على شاذروان الكعبة لا يجزيه. وقطعوا به. وعند الشيخ تقى الدين: أنه ليس من الكعبة. بل جعل عمادا للبيت.

فعلى الأول: لو مس الجدار بيده في موازاة الشاذروان: صح. لأن معظمه خارج عن البيت. قاله في الرعاية الكبرى، والزركشي، وغيرهما.

قلت: ويحتمل عدم الصحة.

فوائد

الأولى: لو طاف في المسجد من وراء حائل، كالقبة وغيرها: أجزأه، على

⁽١) المغنى (٢٠٦/٣).

⁽٢) الشرح (٣/٥٩٣).

⁽٣) ذكر بعضه في المغنى (٢٠٦/٣).

⁽٤) الشرح (٣٩٦/٣).

⁽٥) انظر /بدائع الصنائع للكساني (١٢٨/٢)

⁽٦) لما روى أنَّ النبي ﷺ جعل البيت في الطواف على يساره وقال ﷺ لتـأخذوا عنى مناسكم، الشـرح (٣٩٦/٣).، المغني (٣٩٨/٣).

وقيل: لا يجزئه. وجزم به في المستوعب. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

الثانية: لو طاف حول المسجد: لم يجزئه. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. قال في الفصول: إن طاف حول المسجد: احتمل أن لا يجزئه. واقتصر عليه.

الثالثة: إذا طاف على سطح المسجد. فقال في الفروع: يتوجه الإجزاء كصلاته إليها.

الرابعة: لو قصد بطوافه غرضا. وقصد معه طوافا بنية حقيقية لا حكمية. قال في الفروع: توجه الإجزاء في قياس قولهم. ويتوجه احتمال كعاطس قصد بحمده قراءة. وفي الإجزاء عن فرض القراءة وجهان.

وتقدم ذلك في صفة الصلاة.

وقال في الإنتصار _ في الضرورة _: أفعال الحج لا تتبع إحرامه، فتراخى عنه. وينفرد بمكان وزمن ونية. فلو مر بعرفة، أو عدا حول البيت بنية طلب غريم أو صيد: لم يجزه. وصححه في الخلاف وغيره في الوقوف فقط. لأنه لايفتقر إلى نية.

قوله: ﴿ وَإِنْ طَافَ مُحْدِثًا ، أَوْعُرْيَانًا ، لَمْ يُجْزِهِ ﴾ (١).

إذا طاف محدثا، فالصحيح من المذهب: وعليه الأصحاب _ أنه لا يجزيه. قال القاضى وغيره: هو كالصلاة في جميع الأحكام. إلا في إباحة النطق. وعنه يجزيه ويَجْبُرُهُ بدم.

قال في الفروع: وعنه بجبره بدم، إن لم يكن بمكة. ولعله مراد المصنف.

وعنه: يصح من ناسٍ ومعذور فقط. وعنه يصح منهما فقط، مع جبرانه بدم.

وعنه: يصح من الحائض تجبره بدم. وهو ظاهر كلام القاضي.

واختار الشيخ تقى الدين الصحة منها ومن كــل معــذور. وأنــه لا دم علـي واحــد

⁽۱) لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: «الطواف بـالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه» رواه الترمذى والأثرم.الشرح ولما روى النبى ﷺ قال قبل حجة الوداع يوم النحر: ولا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان، ولأنها عبادة متعلقة بالبيت فكانت الطهارة والستارة فيها شرطًا كالصلاة. (٣٩٨/٣).

١٦

منهما. وقال: هل الطهارة واحبة أو سنة لها ؟ فيه قولان في مذهب أحمد وغيره. ونقل أبو طالب: والتطوع أيسر. وتقدم التنبيه على ذلك في آخر نواقض الوضوء وأوائل باب الحيض.

فوائد

إحداها: يلزم الناس انتظار الحائض ـ لأجل الحيض فقط ـ حتى تطوف إن أمكن. على الصحيح من المذهب . صححه في الفروع. وجزم به ابن شهاب وقيل: لا يلزم . الثانية: لوطاف فيما لا يجوز له لبسه: صح. ولزمته الفدية. ذكره الآجرى. واقتصر عليه في الفروع.

الثالثة: النجس والعريان كالمحدث فيما تقدم من أحكامه.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَحْدَثُ فَى بَعْضِ طُوافِه، أَو قَطَعه بِفَصْلٍ طُويِلَ ابْتَدَأُه ﴾ (١). هذا المذهب بلا ريب. لأن الموالاة شرط.

واعلم أن حكم الطائف إذا أحدث في أثناء طواف حكم المصلى إذا أحدث في صلاته. خلافا ومذهبا. على ماتقدم. ذكره ابن عقيل وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

ويبطله الفصل الطويل على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. ونص عليه. وعنه لاتشترط الموالاة مع العذر. ذكرها المصنف وغيره.

قال المصنف هنا: ويتخرج أن الموالاة سنة. وهو لأبى الخطاب. وذكره فى التلخيص وجها. وهو رواية فى المحرر، والفروع، وغيرهما.

وأما إذا كان يسيرا، أو أقيمت الصلاة، أو حضرت جنازة. فإنه معفو عنه. يصلى ويبنى. كما قال المصنف. ولكن يكون ابتداء بنائه من عند الحجر، ولو كان القطع في أثناء الشوط. نص عليه. وصرح به المصنف وغيره.

فائدة: لو شك في عدد الأشواط في نفس الطواف. فالصحيح من المذهب: أنه لا يأخذ إلا باليقين. نص عليه. وقدمه في الفروع وغيره. وذكر أبو بكر وغيره: ويأخذ أيضا بغلبة ظنه. انتهى. وهو رواية عن أحمد.

⁽١) الشرح (٣٩٩/٣).

كتاب الحبج

وقول أبى بكر هنا: مخالف لما قاله فيما إذا شك في عدد الركعات: أنه يأخذ باليقين. ويأخذ بقول عدلين، على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقيل: لا. وذكر المصنف والشارح: ويأخذ أيضا بقول عدل. وقطعا به.

قوله: ﴿ثُم يُصَلِّى رَكْعَتين. والأَفْضَلُ: أَن يَكُوناً خَلْف المقامِ ﴿ ١٠).

هاتان الركعتان سنة. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع بـ ه كثير منهم.

وعنه أنهما واجبتان. قال في الفروع: وهو أظهر.

فائدة: لو صلى المكتوبة بعد الطواف: أجزأ عنهما. على الصحيح من المذهب. ونص عليه. وعنه يصليهما أيضا. احتاره أبو بكر وغيره.

فائدة أخرى: لايشرع تقبيل المقام ولامسحه. قال في الفروع: إجماعا. قال في رواية ابن منصور: لايمسه. ونقل الفضل: يكره مسه وتقبيله. وفي منسك ابن الزاغوني: فإذا بلغ مقام إبراهيم فليمس الصخرة بيده وليمكن منها كفه ويدعو.

قوله: ﴿ ثُم يَعُودُ إِلَى الرُّكُنِ فَيَسْتَلِمهُ ﴾ (٢).

هذا المذهب. وعليه معظم الأصحاب. وفي كتاب أسباب الهدايـة لابـن الجـوزى: يأتي الملتزم قبل صلاة الركعتين.

فو اتد

الأولى: يجوز جمع أسابيع. ثم يصلى لكل أسبوع منها ركعتين. نص عليه. وهو من المفردات. وعنه يكره قطع الأسابيع على شفع، كأسبوعين وأربعة ونحوها. قال في الفروع. فيكره الجمع إذن. ذكره في الخلاف، والموجز. ولم يذكره جماعة.

الثانية: يجوز له تأخير سعيه عن طوافه بطواف وغيره. نص عليه.

الثالثة: إذا فرغ المتمتع، ثم علم أنه كان على غيره طهارة في أحد الطوافين وجهله: لزمه الأشد. وهو كونه في طواف العمرة. فلم تصح. ولم يحل منها. فيلزمه

⁽١) قال في المغنى: ويستحب أن يقرأ في الأولى (الكافرون) وفي الثانية (قبل هو الله أحمد) المغنى (٢٤٦/١)، المحرر (٢٤٦/١).

 ⁽٢) قال في الشرح (روى أن حابرا قال في صفة حج النبي على قال حتى أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا ثم تقدم الى مقام إبراهيم فقرأ وواتخذوا من مقام إبراهيم مصلى، فحمل المقام بينه وبين البيت، الشرح (٣/٠٠٤) العمدة (١٨٥).

دم للحلق. ويكون قد أدخل الحج على العمرة. فيصير قارنا. ويجزئه الطواف للحج عن النسكين.

ولو قدرناه من الحج: لزمه إعادة الطواف. ويلزمه إعادة السعى على التقديريـن. لأنه وُجد بعد طواف غير معتد به.

وإن كان وطئ بعد حِلَّة من العمرة: حكمنا بأنه أدخل حجا على عمرة فاسدة. فلا يصح. ويلغو ما فعله من أفعال الحج. ويتحلل بالطواف الذي قصده للحج من عمرته الفاسدة. وعليه دم للحلق. ودم للوطء في عمرته. ولا يحصل له حج وعمرة.

ولو قدرناه من الحج لم يلزمه أكثر من إعادة أكثر الطواف والسعى. ويحصل لـه الحج والعمرة.

الرابعة: يشترط لصحة الطواف عشرة أشياء. ذكرها المصنف متفرقة، إلا الخروج عن المسجد: النية. وستر العورة. وطهارة الحدث والخبث. وتكميل السبع. وجعل البيت عن يساره. وألا يمشى على شيء منه. وألا يخرج عن المسجد. وأن يوالى بينه. وأن يبتدئ بالحجر الأسود فيحاذيه. وفي بعض ذلك خلاف. تقدم ذكره.

وسنته: استلام الركن، وتقبيله. أو ما يقوم مقامه من الإشارة. واستلام الركن اليماني. والاضطباع. والرمل. والمشى في مواضعه. والدعاء. والذكر. وركعتما الطواف ماشيا، والدنو من البيت. وفي بعض ذلك حلاف ذكرناه.

ذكر ذلك المصنف والشارح وغيرهما.

قوله: ﴿ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفا مِنْ بابه. ويسعى سَعْيًا، يَبْدأ بالصَّفا. فَيَرْقَى عليه، حتى يرَى البيت. فيَسْتَقْبلُه ﴿(١). بلا نزاع.

قوله: ﴿ يُكَبِّر ثلاثًا. ويقول: لا إله إلا الله - إلى قوله - ولَوْ كُره الكافرون ﴿ (٢).

يعنى يقول ذلك إذا رقى على الصف واستقبل القبلة. وكذا قبال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم من الأصحاب.

قال في الهداية، والمستوعب ، والكافي وغيرهم: يكرر ذلك ثلاثا.

وقال في الفروع: يقول ذلك ثلاثا، إلى قوله: «هزم الأحزاب وحده» و لم يذكر ما بعده.

⁽١) انظر الشرح الكبير (٤٠٣/٣)

⁽٢) الشرح (٤٠٣/٣)، المغنى (٤٠٣/٣)، المحرر (٢٤٦/١)، العدة (١٨٦)..

يعنى: بعد هذا الدعاء. وهكذا قال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين.

وقال في المستوعب: ويلبي عقيب كل مرة. ولم يذكر التلبية في التلحيص والمحرر، والفروع، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم.

قوله: ﴿وَيَدْعُونُ (٢).

اقتصر جماعة من الأصحاب. منهم الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، وغيرهم. وقال جماعة: ويرفع يديه.

ولم يذكر المحرر، وجماعة: الدعاء.

قوله: ﴿ ثُمَّ يَنْزِلُ مِنَ الصَّفا، وَيَمْشِي حَتَّى يَأْتِي الْعَلَمِ ﴾ (٣).

هكذا قال جماعة من الأصحاب «يمشى حتى يأتى العلم» منهم الخرقسى، وصاحب المحرر، والفائق، والرعايتين، والحاويين، والمنور، وتجريد العناية.

وقال جماعة: يمشى إلى أن يبقى بينه وبين العلم نحو ستة أذرع. منهم صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والكافى، والشرح. [وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الكبرى]. قال فى الفروع: وهو أظهر.

قوله: ﴿فَيَسْعَى سَعْيًا شَدِيدًا إِلَى الْعَلَمِ ﴾ (٤).

هكذا قال جماهير الأصحاب. أعنى قالوا: «بسعى سعيا شديداً» وحزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والكافى، والمحرر، والشرح، والوجيز، والفائق، وغيرهم.

قال الزركشي: وعليه الأصحاب. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

قال في الفروع: وهو أظهر. وقال جماعة: يرمل. وهو ظاهر كلام الخرقي.

وتقدم: هل يفعل ذلك إن كان راكبا عند الرمل في الطواف ؟

⁽١) الشرح (٤٠٣/٣)، المغنى (٢/٣٠٤).

⁽٢) الشرح (٣/٣) العمدة (١٨٥)، الحور (١/٢٤١).

⁽٣) الشرح (٤٠٢/٣).

⁽٤) انظر اَلمغنى (٣/٥٠٥)، الشرح (٣/٥٠٥)، المحرر (٢٤٦/١)، العمدة (١٨٦)، العمدة (١٨٧).

فائدة: لا يجزئ السعى قبل الطواف. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه في المغنى، والشرح، ونصراه في الفروع وغيرهم من الأصحاب.

وعنه يجزئ مطلقا من غير دم. ذكرها في المذهب.

وعنه يجزئ مطلقا مع دم. ذكرها القاضي.

وعنه: يجزئ مع السهو والجهل.

قوله: ﴿وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْعَى طَاهِرًا مُسْتَتِرًا مُتَوَالِيّا﴾ (١).

أما السترة، والطهارة: فسنة. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي عن الطهارتين: هو المذهب المشهور المنصوص. المختار للأصحاب. وقال عن السترة: الأكثرون قطعوا بذلك من غير خلاف.

وقيل: هما في السعى كالطواف. على ما تقدم.

وأما الموالاة: فقدم المصنف هنا: أنها سنة. وهو إحمدى الروايات. وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى. وقدمه فى النظم. وصححه المصنف، والشارح، وتجريد العناية. واختاره أبو الخطاب. قاله الزركشى. وهو تخريج فى الهداية وغيرها.

وعنه: أنها شرط كالطواف. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. قال في الفروع: عليها الأكثر.

قلت: منهم القاضي.

وصححه فى الخلاصة، والتلخيص، والمذهب، ومسبوك الذهب. وجزم به فى المنور. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والفروع، والمحرر، والرعايتين، والحاويين. وهو ظاهر كلام الخرقى.

وعنه: لا يشترط مع العذر.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن النية ليست شرطا في السعى. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. قاله في الفروع.

قلت: وفيه نظر وضعف. وقيل: هي شرط فيه.

قلت: وهو الصواب. لأنه عبادة. وجزم به في المذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر، والمحائق. ولا أظن أحدًا من الأصحاب يقول غير ذلك. ولا وجه لعدم اشتراطها.

(١) قال في الشرح لما روت عائشة حين حاضت قال لها رسول الله ﷺ واقضى ما يقضى الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت. الشرح (٤٠٧/٣). كتاب الحج

وزاد في المحرر، والفائق، وتذكرة ابن عبدوس: وألاَّ يقدم السعى على أشهر الحج. وصرح أبو الخطاب بخلاف ذلك. وقال: لا أعرف منعه عن أحمد.

وذكر ولد الشيرازي: أن سعية مغمى عليه، أو سكران: كوقوفهما. قال في الفروع: ويتوجه عدم الصحة قولا واحدا.

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعْتَمِراً قَصَّرَ مِنْ شَعْرِهِ ﴾ (١).

على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب: أن الأفضل أن يقصر من شعره في العمرة، ليحلق في الحج. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وقال في المستوعب، والترغيب، والتلخيص: والحلق في الحج والعمرة أفضل من التقصير.

وقال في المحرر: حلق أو قصر، وحَلَّ منهما.

قوله: ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمُتَمِّتُعُ قَدْ ساقَ هَدْيًا. فَلاَ يُحِلُّ حَتَّى يَحُجُّ ﴿ ٢٠).

هذا المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: يحل. كمن لم يهد. وهو مقتضى ما نقله يوسف بن أبي موسى. قاله القاضي.

وقال في الكافي، والفائق، وغيرهما: وعنه له التقصير من شعر رأسه خاصة، دون أظفاره وشاربه. انتهي.

وعنه: إن قدم قبل العشر: نحر الهدى وحل. ونقل يوسف بسن أبى موسى: ينحر ويحل، وعليه هدى آخر. وقال مالك: ينحر هديه عند المروة.

قال المصنف: ويحتمله كلام الخرقي. وتقدم ذلك بعينه في باب الإحرام عند قوله «ولو ساق المتمتع هديا لم يكن له أن يحل».

فعلى المذهب: يحرم بالحج إذا طاف وسعى لعمرته قبل تحلله بالحلق. فإذا ذبحه يـوم النحر حل منهما معا. نص عليه. وتقدم هذا أيضا هناك.

⁽١) المحرر (٢٤٦/١)، الشرح (٤٠٩/٣)، المغنى (٤٠٩/٣)، العمدة (١٨٧).

⁽٢) قال في المغنى: لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال تمتع الناس مع رسول الله على بالعمرة إلى الحج فلما قدم رسول الله على مكة قال للناس: ومن كان معه هدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجته ومن لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه. المغنى (١٨٧)، المحرر (٢٤٦/١)، الشرح (٤٠٩/٣)، العمدة (١٨٧).

۲۲ کتاب الحج تنبیهان

أحدهما: محل ما تقدم في المتمتع. أما المعتمر غير المتمتع: فإنه يحل. ولو كان معه هدى.

الثانى: ظاهر كلام المصنف: أنه إذا لم يسق الهدى يحل، سواء كمان مُلَـبَّدا رأسه أو لا. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: لا يحل من لَبَّدَ رأسه حتى يحج. جزم بـه فـى الكـافى. وقدمـه فـى الرعايـة الكبرى.

قوله: ﴿وَمَنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا: قَطَعَ التَّلْبِيَةَ إِذَا وَصَلَ الْبَيْتَ﴾ (١).

وكذا قال الخرقي، وصاحب المستوعب وغيرهم.

وعنه: يقطعها برؤية البيت.

والصحيح من المذهب: أنه يقطعها إذا استلم الحجر، وشرع في الطواف. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه في رواية الميموني، وحنبل، والأثرم، وأبي داود، وغيرهم. وقدمه في الفروع. وحمل الأول على ظاهره. والثاني عليه. وحمل المصنف كلام الخرقي على المنصوص. وحمله المجد على ظاهره.

قال الزركشي: يجوز حمله على ظاهره. وجوز القاضي في التعليق الاحتمالين.

وحمل ابن منحا في شرحه: كلام المصنف على المنصوص. والشارح: شـرح علـي المنصوص. و لم يحك خلافا.

فائدة: لا بأس بالتلبية في طواف القدوم. قاله الإمام أحمد والأصحاب. وحكى المصنف عن أبى الخطاب: أنه لا يلبى فيه. قال الأصحاب: لا يظهر التلبية فيه. وقال في المستوعب وغيره: لا يستحب. ومعنى كلام القاضى: يكره. وصرح به المصنف. وفي الرعاية وجه: يسن.

والسعى بعد طواف القدوم كذلك. وهو مراد الأصحاب. قاله في الفروع.

تنبيه: وأما وقت قطع التلبية في الحج: فيأتي في كلام المصنف في قوله في الباب الذي بعد هذا «ويقطع التلبية مع ابتداء الرمي».

⁽۱) قال في المغنى: روى عن ابن عباس قال في حديث مرفوع (كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. المغنى (٤١٨/٣)، الشرح (٤١٨/٣).

كتاب الحج

باب صفة الحج

قوله: ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لِلمُتَمَتِّع - الَّذِي حَلَّ - وَغَيرِهِ مِنَ الْمُحِلِّينَ بَمكَّةَ: الإحْرَامُ يَوْمَ التّرويةِ. وهو الثامِنَ مِنْ ذِي الحِجَّة ﴾ (١).

هذا المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه، وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل للإمام أحمد: المكي يُهلُّ إذا رأى الهلال ؟ قال: كذا يروى عن عمر.

قال القاضى: فنص على أنه يهل قبل يوم التروية.

وقال في الترغيب: يحرم المتمتع يوم التروية. فلو جاوزه غير محرم: لزمه دم الإساءة مع دم التمتع. على الأصح.

وقال في الرعاية: يحرم يوم التروية أو غيره. فإن أحرم في غيره: فعليه دم.

وتقدم في باب الإحرام: أن المتمتع إذا ساق الهدى لم يحل. ويحرم بالحج بعد طوافه وسعيه.

ويستثنى من كلام المصنف وغيره: المتمتع إذا لم يجد الهدى وصام. فإنه يحرم يـوم السابع، على ما تقدم في باب الفدية. فيعابى بها.

فائدتان

إحداهما: يستحب أن يفعل عند إحرامه هذا ما يفعله عند الإحرام من الميقات: من الغسل، والتنظيف، والتجرد عن المخيط. ويطوف سبعا. ويصلى ركعتين ثم يحرم.

الثانية: إذا أحرم بالحج: لا يطوف بعده قبل حروجه لوداع البيت. على الصحيح من المذهب. نقله الأثرم. وقدمه في الفروع. وقال: اختاره الأكثر. ونقل ابن منصور، وأبو داود: لا يخرج حتى يودعه. وطوافه بعد رجوعه من منى للحج. وجزم به في الواضح، والكافي، والمغنى، والشرح. وأطلق جماعة روايتين.

فعلى الأول، لو أتى به وسعى بعده: لم يجزه عن السعى الواجب.

⁽۱) الشرح الكبير (۲۱/۳). راجع المغنى (۲۲/۳)، الكافى (۱۸/۱). روى عن حابر أنه قبال أمرنـا النبى ﷺ لما حللنا أن نحرم إذا توجهنا الى منى فأهللنها من الأبطح حتى إذا كان يوم التروية جعلنا مكة بظهر أهللنا بالحج، رواه مسلم. انظر كتاب العمدة (۱۸۸-۱۸۹)، الشرح الكبير (۲۱/۳)، الكـافى (۱۸/۱).

٢٠ كتاب الحج قوله: ﴿مِنْ مَكَّةَ وَمِنْ حَيْثُ أَحْرَمَ مِنَ الْحِرَمِ: جَازَكُ (١).

المستحب: أن يحرم من مكة بلا نزاع. والظاهر: أنه لا ترجيح لمكان على غيره. ونقل حرب: يحرم من المسجد. قال في الفروع: ولم أحمد عنه خلاف. ولم يذكره الأصحاب إلا في الإيضاح. فإنه قال: يحرم به من تحت الميزاب.

قلت: وكذا قال في المبهج. وتقدم ذلك في المواقيت.

قوله: ﴿وَهِنْ حَيْثُ أَحْرَهُ هِنَ الْحَرَمُ جَازَكُ (٢).

يجوز الإحرام من جميع بقاع الحرم. على الصحيح من المذهب. نقله الأثرم، وابن منصور. وعليه الجمهور. ونصره القاضى وأصحابه. وجزم به فى الوحيز وغيره، وقدمه فى الفروع وغيره.

وعنه ميقات حجه: من مكة فقط. فيلزمه الإحرام منها.

قال في الرعايتين، والفائق، في باب المواقيت: ومن يمكة فميقاته لحجه منها. نـص عليه. وقيل: من الحرم.

تنبيه: ظاهر كلامه: أنه لو أحرم به من الحل: لا يجوز. فيكون الإحرام من الحرم واجبا. فلو أحل به: كان عليه دم. وهو إحدى الروايتين. وجزم به المصنف، وقال: إن مر من الحرم قبل مضيه إلى عرفة: فلا دم عليه. والصحيح من المذهب: أنه يجوز ويصح. ولا دم عليه. نقله الأثرم، وابن منصور. ونصره القاضى وأصحابه. وقدمه في الفروع، كما تقدم فيمن أحرم من الحرم. وأطلقهما في المحرر، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم في وجوب الدم.

وتقدم ذلك بأتم من هذا في باب المواقيت، بعد قوله: «وأهل مكة، إذا أرادوا الحج: فمن مكة».

تنبيهان

أحدهما: قوله: ﴿ أُنُّمَّ يَخْرُجُ إِلَى مِنَّى ﴾ (٣).

⁽١) كما روى عن رسول الله ﷺ فى المواقيت: (حتى أهـل مكـة يهلـون منهـا». انظـر المغنـى (٢٢/٣)، الشرح الكبير (٢٢/٣).

⁽٢) لقول حابر: وفأهللنا من الأبطح، المغنى (٢٢/٣). لأن المقصود أن يجمع في النسك بين الحل والحرم وذلك حاصل بإحرامه من جميع الحرم. الشرح الكبير (٢٢/٣).

⁽٣) المغنى (٢/٣/٤)، الشرح الكبير (٣/٣٠٤)، الكاني (١٨/١)، العمدة (١٨٩).

كتاب الحج

ويستحب أن يكون خروجه قبل الزوال. وأن يصلى بها خمس صلوات. نص عليه.

الثانى: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يخطب يوم السابع بعد صلاة الظهر بمكة وهو صحيح. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وهو من مفردات المذهب.

واختار الآجري: أنه يخطب، ويعلمهم ما يفعلون يوم التروية.

قوله: ﴿ فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ سَارَ إِلَى عَرَفَةَ فَأَقَامَ بِنَمِرَةَ حَتَّى تَرُولَ الشَّمْسُ ﴾ (١).

الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب: أن الأولى أنه يقيم بنمرة. وجزم به فى المغنى (٢)، والمحرر، والشرح (٣)، والفروع، وغيرهم. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين وغيرهم.

وقال من ذكر الخلاف: غير صاحب المذهب، ومسبوك الذهب. وقيل: يقيم بعرفة. وقال: في المذهب، ومسبوك الذهب. وقال: يقيم بعرفة - بالنون - قبل أن يأتى عرفة.

قلت: وقد يحتمل أن تكون عرفة تصحيف من عرفة.

وقال الزركشى: نَمِرَة موضع بعرفة. وهو الجبل الذى عليه أنصاب الحرم على يمينك إذا خرجت من مأزمى عرفة تريد الموقف. قاله ابن المنذر. وقال: وبهذا يتبين أن قول صاحب التلخيص: «أقام بنمرة. وقيل: بعرفة» ليس يجيد. إذ نمرة من عرفة. انتهى.

وكأنه لم يطلع على كلام من قبله.

وقال في الخلاصة: أقام بنمرة أو بعرفة. وقال في المغنى والشرح(٤) - بعد أن ذكر أنه يقيم بنمرة - وإن شاء أقام بعرنة.

وقال في الرعاية الكبرى - بعد أن قدم الأول - وقيل: يقيم ببطن نمرة، وقيل بعرنة. وقيل: بواديها. انتهى.

⁽١) الشرح الكبير (٤/٤/٣)، المغنى (٤/٤/٤)، الكافى (١٨/١).

⁽٢) المغنى (٣/٤٢٤).

⁽٣) الشرح الكبير (٣/٤٢٤).

⁽٤) انظر الشرح الكبير (٢٤/٣) - المغنى (٢٤/٣).

۲۲ کتاب الحج

إحداهما: قوله: ﴿ ثُمَّ يَخْطُبُ الإمامُ خُطْبَةً يُعَلَّمهم فيها الوُقُوفَ ووَقْتَه، والدَّفْعَ مِنْهُ، والمبيتَ بُمزْ دُلِفَةً ﴾ (١).

وهذا بلا نزاع، لكن يقصرها. ويفتتحها بالتكبير. قاله في المستوعب. والـترغيب، والـترغيب، والـترغيب، والحاويين وغيرهم.

الثانية: قوله: ﴿ لَهُ مَ يَنْزِلُ فَيُصَلَّى بِهِمْ الظُّهْرَ والعَصْرَ. يَجْمَعُ بِيَنْهَمُا بِأَذَانِ وِإِقَامَتَيْنِ ﴾ (٢).

وكذا يستحب لغيره ولو منفردا. نص عليه. ويأتي هذا في كلام المصنف في الجمع بمزدلفة.

وقد تقدم: هل يشرع الأذان في الجمع ؟ في باب الأذان. وتقدم في الجمع: هل يجمع أهل مكة ويقصرون أم لا ؟

قوله: ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عند الصَّخْراتِ، وَجَبَلِ الرَّحْمَةِ رَاكِبًا ﴾ (٣).

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوحيز، وتذكرة ابن عبدوس. والمنور، والمنتحب وغيرهم. وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والهادي، والتلخيص، والمحسر، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقيل: الراجل أفضل. اختاره ابن عقيل وغيره. وقدمه في الفائق. وقال: نص عليــه في رواية الحارث. انتهي.

وقيل: الكل سواء وهو احتمال لأبي الخطاب.

وعنه التوقف عن الجواب. وعنه لا يجزئه راكبا. ذكرها في الرعاية.

⁽١) الكاني (١/ ٥١٩)، المغنى (٢/٤/٣)، الشرح الكبير (٣/ ٤٢٥).

⁽٢) لما روى عن حابر رضى الله عنه قال كان النبى ﷺ خطب الناس وعلمهم مناسكهم من موضع الوقوف. والدفع منه راجع المغنى (٢٠٥٣) فينزل فيصلى الظهر والعصر يجمع فيها كما فعل ﷺ الشرح الكبير (٢٠٥٣)، الكافى (١١٩/١)، العمدة (١٨٩).

⁽٣) لما جاء فى حديث جابر أن النبى على جعل بطن ناقته القصواء الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة والأفضل أن يقف راكبا. انظر الشرح الكبير (٤٢٨/٣)، العمدة (١٩٠)، الكافى (١٩٠).

كتاب الحج

فائدة: قال في الفروع - بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة الأول - فيتوجه: تخريج الحج عليهما. يعنى: هل الحج ماشيا أفضل أو راكبا، أو هما سواء ؟.

وقال أبو الخطاب في الإنتصار، وأبو يعلى الصغير في مفرداته: المشي أفضل. وهـو ظاهر كلام ابن الجوزي. فإنه ذكر الأحبار في ذلك، وعن جماعة من العباد.

وعند الشيخ تقى الدين: أن ذلك يختلف بالحتلاف الناس. ونصه صريح في مريض بحجة: يحج عنه راجلا أو راكبا.

تنبيه: قوله: ﴿عِنْدَ الصَّخَرَاتِ وجَبَلِ الرَّحْمَةِ﴾.

هكذا قال الأصحاب. وقال في الفائق، قلت: المسنون تحرى موقف النبي على، ولم يثبت في حبل الرحمة دليل. انتهى.

قوله: ﴿ وَوَقَٰتُ الوَقُوْفَ: مِنْ طُلُوعِ الفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الفَجْرِ يَوْمَ النَحْرِ ﴾ (١).

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقدمه في الفروع وغيره. وهو من المفردات.

وقال ابن بطة، وأبو حفص: وقت الوقوف من الزوال يوم عرفة. وحكى رواية.

قال في الفائق: واختاره شيخنا - يعنى به الشيخ تقى الدين - وحكاه ابن عبدالـبر إجماعا.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿فَمَنْ حَصَلَ بِعَرَفَةَ فَى شَيءٍ مِنْ هَذَا الوَقْتِ وَهُوَ عَـاقِلٌ تَـمَّ حَجُّه. وَمَنْ فَاتَهُ ذَلكَ: فَأَتَهُ الْحجُّ (٢).

أنه لا يصبح الوقوف من المحنون. وهو صحيح. ولا أعلم فيه خلافا. وكذا لا يصح وقوف السكران، والمغمى عليه، على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في المغنى، والشرح، وغيرهما كإحرام وطواف، بلا نزاع فيهما. وقيل: يصح. وهو ظاهر ما قدمه في المحرر. ويدخل في كلام

⁽۱) لما روى عن حابر رضى الله عنه: ولا يفوت الحج حتى يطلع الفحر من ليلة جمع قبال أبو الزبير: نقلت له: أقال رسول الله ﷺ ذلك. قال: نعم. رواه الأثرم. قاله في المغنى (٤٣٣/٣)، الشرح الكبير (٤٣٣/٣) الكافي (٢٠/١).

⁽٢) لُقوله ﷺ: ومن شهد صلاتنا هذه روقف معنا حتى ترفع وقد وقف بعرفة ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى نسكه. انظر المغنى (٤٣٤/٣). انظر الشرح الكبير (٤٣٤/٣). انظر الكافي (٢٠/١).

المصنف - اعنى في قوله: «وهو عناقل» - النائم واجناهل بها. ومنو العبانيك مس المذهب.

قال في الفروع: ويصح مع نوم وجهل بها في الأصح. قال في الفائق: يصح من النائم في أصح الوجهين. وقدمه في الجاهل بها. وصححه في التلخيص، والقواعد الأصولية في النائم. وجزم به في المغنى، والشرح فيهما.

وقيل: لا يصح منهما. وقدمه في شرح المناسك. وأطلقهما في المحرر، والحاويين، والرعاية الصغرى. وقال في الرعاية الكبرى: والأظهر صحته مع النوم، دون الإغماء والجهل. وقال أبو بكر في التنبيه: لا يصح مع الجهل بها. وتبعه في المستوعب، والتلخيص. واقتصر عليه.

قوله: ﴿ وَمَنْ فَاتَهُ ذَلِكَ فَاتَهُ ٱلْحَجْ ﴾. بلا نزاع(١).

قوله: ﴿ وَمَنْ وَقَفَ بِهِا وَدَفَعَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ. فَعَلَيِهِ دَمْ ﴿ (٢).

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وحزم به في الوحيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه لا دم عليه. كواقف ليلا. ونقل أبو طالب - فيمن نسى نفقته بمنى وهـو بعرفة - يخبر الإمام، فإذا أذن له ذهب. ولا يرجع.

قال القاضى: فرخص له العذر.

وعنه: يلزم من دفع قبل الإمام دم. ولو كان بعد الغروب.

تنبيه: محل وجوب الدم: إذا لم يعد إلى الموقف قبل الغروب. وهـذا الصحيـح مـن المذهب. وحزم به في المغنى، والشرح، والوجيز وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وقال فى الإيضاح: فلم يعد إلى الموقف قبل الفجر، وقاله ابن عقيسل فى مفرداته. فإن عاد إلى الموقف قبل الغروب أو قبل الفجر – عند من يقول به – فلا دم عليه، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثرهم، وجزم به فى الوجيز وغيره، وقدمه فى الفروع وغيره.

⁽١) لقول النبى ﷺ: ١الحج عرفة فمن حاء قبل صلاة الفحر ليلة جمع فقد تم حجه. رواه أبو داود. فذلك يدل على فواته بخروج ليلة جمع ولأنه ركن للعبادة فلم يتم بدونه كسائر العبادات. راجعه فى الشرح الكبير (٣/٣٤)، الكافى (٢٠٠/١).

 ⁽٢) أن النبي على فعل ذلك رواه حابر وغيره وقال عليه السلام: «حذوا عنى مناسككم». راجع الشرح الكبير (٣٥/٣).

كتاب الحج

وقيل: عليه دم ولو عاد مطلقا. وفي الواضح: ولا عذر.

فائدتان

إحداهما: يستحب الدفع مع الإمام. فلو دفع قبله: ترك السنة. ولا شيء عليه. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: واحب. وعليه بتركه دم. اختاره الخرقي.

ويأتي ذلك في الواجبات.

الثانية: لو خاف فوت الوقوف إن صلى صلاة آمن. فقيل: يصلى صلاة خائف. اختاره الشيخ تقى الدين.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: يقدم الصلاة ولو فات الوقوف.

قلت: وفيه بعد. وإن كان ظاهر كلام الأكثر.

وقيل: يؤخر الصلاة إلى أمنه. وهو احتمال في مختصر ابن تميم. والأولان احتمالان في الرعاية. وأطلقهن في الفروع، والرعاية، وابن تميم. وتقدم ذلك في آخر صلاة أهل الأعذار.

قوله: ﴿ وَإِنَّ وَافَاهَا لَيْلاً فَوَقَفَ بِهَا. فَلاَ دَمَ عَلَيْهِ ﴾ (١). بلا نزاع.

قوله: ﴿ ثُمَّ يَدْفَعُ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ إِلَى مُزْدَلِفَةً، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةَ ﴾ (٢).

وهذا بلا نزاع. لكن قال أبو حكيم: ويكون مستغفرا.

قوله: ﴿ يَبِيتُ بِهاَ. فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ - يعنى من مزدلفة - فَعَلَيْهِ دَمْ ﴾ (٣).

وهذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وعنه: لا يجب، كرعاة وسقاة. قالم في المستوعب وغيره.

⁽١) لقول النبي ﷺ: «من أدرك عرفات بليل فقد أدرك الحج». الشرح الكبير (٤٣٦/٣)، الكافى (٢٠/١).

⁽٢) لقول جابر رضى الله عنه في حديثه: فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب القرص. الشرح الكبير (٣٢٠/٣)، الكافي (٢٠/١٥)، العمدة (٩٢).

⁽٣) لأنه واجب يجب بتركه دم لأن النبي على وقف به وسماه موقفا وليس بركن لقوله عليه السلام: والحمج عرفة. الكافي (٢٢/١) العمدة (١٩١)، الشرح الكبير (٤٤١/٣)، المغنى (٢٢/١).

٣٠ كتاب الحج

وقال في الفروع: ويتخرج لا دم عليه، من ليالي مني. قاله القاضي وغيره.

تنبيه: وحوب الدم هنا مقيد بما إذا لم يعد إليها ليلا. فإن عاد إليها ليلا فلا دم عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ دَفَعَ بَعْدَهُ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ وَافَاهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْـلِ فَـلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ وَافَاهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْـلِ فَـلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ. وَإِنْ جَاءَ بَعْدَ الْفَجْرِ فَعلَيْهِ دَمٌ﴾(١).

بلا نزاع في ذلك.

قوله: ﴿وَيَأْخُذُ حَصَى الْجِمَارِ مِنْ طَرِيقِهِ، أَوْ مِنْ مُزْدَلِفَةَ، أَوْ مِنْ حَيْثُ أَخَذَه: جَازَ﴾ (٢).

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. لكن استحب بعض الأصحاب أخذه قبل وصولـه مني. ويكره من الحرم، وتكسيره أيضا. قال في الفصول: ومن الحش.

قوله: ﴿ وَيَكُونُ أَكْبَرَ مِنَ الْحُمِّسِ وَدُونَ الْبُنْدُقِ، فَيَكُونُ قَدْرَ حَصَى الْخَدْفِ ﴾ (٣).

وهذا المذهب. نص عليه. وقدمه في الفروع.

وقيل: يجزئ حجر صغير وكبير. قاله في الفروع: وقال المصنف في المغنى والشارح، والفائق، وغيرهم: قال بعض الأصحاب: يجزئه الرمى بالكبير. مع ترك السنة.

قال في الفائق: وعنه لا يجزئه. نص عليه. قال الزركشي: فإن خالف ورمي بحجـر كبير أجزأه. على المشهور لوحود الحجرية. وعنه لا يجزئه. وكذا القولان في الصغير.

قوله: ﴿وَعَدَدُهُ سَبْغُونَ حَصَاةً ﴾ (٤).

⁽١) الشرح الكبير (٢/٢٤)، الكافي (٢٢/١)، المغنى (٢٤٢/٣).

⁽٢) لما روى ابن عباس تال: قال لى رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على نائته: (القط لى حصى، فلقطت له سبع حصيات هى حصى الخذف فجعل بقبضهن فى كفه ويقول: (أمثال هؤلاء فارموا، الحديث رواه ابن ماجة. انظر الشرح الكبير (٤٤٥/٣)، الكافى (٢٢/١٥)، العمدة (١٩٤).

⁽٣) لما روى سليمان بن عمر بن الأحوص عن أمه قالت قال النبي ﷺ: ويا أيها الناس إذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخدف. رواه أبو داود - الشرح الكبير (٢/٣)؛ المغنى (٢/٣))، الكافى (٢٢/١).

⁽٤) العمدة (١٩٤)، الكاني (٢/١١ه)، الشرح الكبير (٢/٧٤).

كتاب الحجكتاب الحج على المناسبة ا

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. فيرمى كل جمرة بسبع حصيات. على ما يأتى بيانه.

وعنه عدده ستون حصاة. فيرمى كل جمرة بستة.

وعنه عدده خمسون حصاة. فيرمى كل جمرة بخمسة.

ويأتي ذلك أيضا في أثناء الباب عند قوله «وفي عدد الحصى روايتان».

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿ بَكَأَ بِجَمْ رَةِ الْعَقَبَةِ، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَياتٍ، وَاحِدةً بَعْدَ وَاحِدةً بَعْدَ وَاحِدةً ﴾.

أنه لو رماها دفعة واحدة: لم يصح. وهو صحيح. وتكون بمنزلة حصاة واحدة. ولا أعلم فيه خلافا. ويؤدب على هذه الغفلة. نقله الأثرم. عن الإمام أحمد رحمه الله. فه ائد

منها: يشترط أن يعلم حصول الحصى في المرمى، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يكفى ظنه. حزم به جماعة من الأصحاب. وذكر ابن البنا رواية في الخصال: أنه يجزئه مع الشك أيضا. وهو وجه أيضا في المذهب وغيره.

وهنها: لو وضعها بيده في المرمى، لم يجزه قولاً واحدا.

وهنها: لو طرحها في المرمى طرحا: أجزأه على الصحيح من المذهب. جزم به في المغنى، والشرح، وغيرهما. وقدمه في الفروع. وظاهر الفصول: أنه لا يجزئه. لأنه لم يرم بها.

ومنها: لو رمى حصاة فالتقطها طائر قبل وصولها: لم يجزه.

قلت: وعلى قياسه لو رماها فذهب بها ريح عن المرمى قبل وصولها إليه.

وهنها: لو رماها فوقعت في موضع صلب في غير المرمى، ثم تدحرجت إلى المرمى، أو وقعت على ثوب إنسان، ثم طارت، فوقعت في المرمى: أجزأته.

وهنها: لو نفضها من وقعت على ثوبه، فوقعت في المرمى: أجزأته، نص عليه. وقدمه في الفروع، والفائق، والمذهب. واختارها أبو بكر. وجزم به في المستوعب، والتلخيص. وقال ابن عقيل: لا تجزئه. لأن حصولها في المرمى بفعل الشاني. قال في الفروع: وهو أظهر.

قلت: وهو الصواب وظاهر المغنى، والشرح: إطلاق الخلاف.

٣٣ كتاب الحج قوله: ﴿وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاقِ﴾ (١).

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. قال في التلخيص: يكبر بدلا عن التلبية. ونقل حرب: يرمى، ثم يكبر، ويقول: «اللهم احعله حجا مبرورا، وذنبا مغفورا، وسعيا مشكورا».

قال في المستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والإفادات، والحاويين: يكبر مع كل حصاة. ويقول: «أرضى الرحمن، وأسخط الشيطان».

قوله: ﴿وَيَرْفَعُ يَدَهُ - يعنى الرامى بها، وهى اليمنى - حَتَّى يُرَى بياضُ إِبطِهِ ﴿(٢).

ذكر ذلك أكثر الأصحاب. ولم يذكره آخرون.

فائدتان

إحداهما: يستحب أن يستبطن الوادى. فيستقبل القبلة، كما ذكره المصنف بعد ذلك، أو يرمى على حانبه الأيمن. وله رميها من فوقها.

الثانية: يستحب أن يرميها وهو ماش على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب والمستوعب، والخلاصة.

قال في الرعايتين، والحاويين: يرميها ماشيًا.

وقال المصنف، والشارح، وغيرهما: يرميها راحلاً وراكبًا وكيفما شاء. لأن النبسي على راحلته. وكذلك ابن عمر : رميا سائرهما ماشين.

وقال المصنف، والشارح: وفي هذا بيان للتفريق بين هذه الجمرة وغيرها. ومالا إلى أن يرميهما راكبا، قال في الفروع: يرميهما راكبا، إن كان والأكثر ماشيا. نص عليه.

قوله ﴿ وَيَقْطَعُ التَّلْمِيَّةَ مَعَ الْبَدَاءِ الرَّمْيِ ﴾ (٣).

⁽١) لحديث حابر وأن النبي على رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها؛ انظر العمدة (١٩٤)، المغنى (٤٤٧)، الكافي (٢٢/١٥).

⁽٢) انظر المغنى (٢/٧٤)، الكانى (٢٢/١)، العمدة (١٩٤)، الشرح الكبير (٢/٧٤).

 ⁽٣) لما روى الفضل بن عباس، روى عن النبي على وأنه لم يزل يلبي حتى رمــي جمــرة العقبــة متفــق عليــه.
 العدة (١٩٤).

^۳۳

هكذا قال الإمام أحمد(١): يلبى حتى يرمى جمرة العقبة. ويقطع التلبية عند أول حصاة. وجزم به المصنف، والشارح، وابن منحا فى شرحه، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

[وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع، ونقله النووي في شـرح مسـلم(٢)، عـن أحمد: أنه لا يقطع التلبية، حتى يفرغ من جمرة العقبة].

وتقدم آحر الباب الذي قبله: وقت قطع التلبية إذا كان متمتعا.

قوله: ﴿ فَإِنْ رَمَى بِلْهَبِ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ بِحَصَّى، أَوْ بِحَجَرِ قَدْ رَمَى بِهِ: لَمْ يُجِزُّهُ ﴾.

إذا رمى بذهب، أو فضة: لم يجزه. قولا واحدا(٣). وإذا رمى بغير الحصى لم يجزه على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وحزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره. فلا يجزئ بالكحل والجواهر المنطبعة، والفيروزج، والياقوت، ونحوه.

وعنه: يجزئه بغيره مع الكراهة. وعنه: إن كان بغير قصد أجزأه.

تنبيه: شمل قوله «الحصى» الحصى الأبيض والأسود، والكدان والأحمر من المرمر والبرام والمرو – وهو الصوان – والرحام، وحجر المسن. وهو الصحيح. وهذا المذهب. وقدمه في المغنى(٤)، والشرح(٥)، والفروع، وابن رزين في شرحه. وهو الصواب. وعنه لا يجزئ غير الحجر المعهود. فلا يجزئ الرمي بحجر الكحل والبرام والرخام والمسن ونحوها. اختاره القاضي وغيره. وقال في الفروع: اختاره جماعة.

قلت: جزم به في الهداية، والخلاصة. وصححه في الرعاية الكبرى. وقدمه في المستوعب، والتلخيص. و أطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب.

وقال في الفصول: إن رمى بحصى المسجد كره وأجزأه. لأن الشرع نهى عن إخراج ترابه. قال في الفروع: فدل على أنه لو تيمم أجزأ. وأنه يلزم من منعه المنع هنا. وأما إذا رمى بما رمى به: فإنه لا يجزئه على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

⁽١) الشرح الكبير (١/٣)، المغنى (١/٣).

⁽۲) انظر/شرح مسلم للنووى (۹۱۱۸)

⁽٣) قال صاحب الشرح :- لنا أن النبي ﷺ رمى بالحصى وأمر بالرمى بمثل حصى الخذف فلا يتناول غير الحصى - والذهب والفضة لا يتناوله اسم الحصى. الشرح الكبير (٤٥١/٣).

⁽٤) المغنى (٢/٣٤).

⁽٥) ذكره الشارح وحزم به (١/٣).

٣٤ كتاب الحج

وقيل: يجزئ، واختاره في الرعاية الكبرى. وقال في التصحيح: يكره الرمى من الجمار، أو من حصى المسجد، أو مكان نحس.

فو ائد

الأولى: لا يجزئ الرمى بحصى نحس. على الصحيح. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته. قال فى الرعاية الكبرى: ولا يجزئ بنحس فى الأصح. قال فى الفائق: وفى الإجزاء بنحس وجه فظاهره: أن المقدم عدم الإجزاء. وقدمه فى الرعاية الصغرى. وهو احتمال فى المغنى(١)، والشرح(٢).

والوجه الثاني: يجزئ. وقدمه في المعنى، والشرح. وهو المذهب، على ما

وهذان الوجهان ذكرهما القاضي، وأطلقهما في الفروع، والمستوعب، والتلخيص، والزركشي، والمذهب و مسبوك الذهب، والحاويين.

الثانية: لو رمى بخاتم فضة فيه حجر. ففى الإحزاء وجهان. وأطلقهما فى المغنى (٣)، والشرح(٤)، والفروع، والفائق:

أحدهما: لا يجزئ. لأن الحجر تبع.

قلت: وهو الصواب.

والوجه الثاني: يجزئ. وصححه في الفصول.

الثالثة: لا يستحب غسل الحصى. على الصحيح من المذهب. وإحدى الروايتين. وصححه المصنف، والشارح(٥)، و صاحب الفائق.

والرواية الثانية: يستحب. صححه في الفصول، والخلاصة. وقطع به الخرقي، وابن عبدوس في تذكرته، وصاحب المنور. وقدمه في المحرر^(٦)، والرعايتين، وشرح ابن رزين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والحاويين، والفروع، والزركشي.

⁽١) ذكر صاحب الشرح الاحتمال، انظر الشرح الكبير (٤٤٧/٣).

⁽٢) المغنى (٣/٤٤).

⁽٣) قال صاحب المغنى لأنه تبع والرمى بالمتبوع لا التابع. انظر المغنى (٣/٦٤).

⁽٤) الشرح الكبير (٢/٣٥).

⁽٥) لما روى عن أحمد أنه لا يستحب وقال لم يبلغنا أن النبى ﷺ فعله فإن النبى ﷺ لما لقطبت لـــه الحصى وهو راكب على بعيره جعل يقبضهن في يده لم يغسلهن ولا أمر بغسلهن ولا فيه معنى يقتضيه. راجمع الشرح الكبير (٤٤٧/٣).

⁽٦) قال يسن غسله راجع المحرر (٢٤٧/١).

كتاب الحبجكتاب الحبح

قوله: ﴿ وَيَرمى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ﴾.

بلا نزاع. وهو الوقت المستحب للرمي.

فإن رمى بعد نصف الليل أجزأه.

وهو الصحيح من المذهب(١) مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب. وحزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع. وعنه لا يجزئ إلا بعد الفحر.

وقال ابن عقيل: نصه للرعاة حاصة الرمي ليلا. تقله ابن منصور.

وذكر جماعة من الأصحاب: أنه يسن رميها بعد الزوال.

قلت: وهذا ضعيف مخالف لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام.

فائدة: إذا لم يرم حتى غربت الشمس: لم يرم إلا من الغد بعد الزوال، ولا يقف.

قوله: ﴿ثُم يَحْلِقُ، أو يُقَصِّرُ من جَميع شَعْره﴾.

إن حلق(٢) رأسه استحب له: أن يبدأ بشق رأسه الأيمن. ثم بالأيسر. اقتداء بالنبى على ويستحب أن يستقبل القبلة. وذكر جماعة: ويدعو وقت الحلق.

وقال المصنف - وتبعه الشارح وغيره - يكبر وقت الحلق. لأنه نسك.

فائدة: الأولى: ألا يشارط الحلاق على أجرته. لأنه نسك. قاله أبو حكيم. واقتصر عليه في الفروع. قال أبو حكيم: ثم يصلى ركعتين.

وأما إن قصر: فيكون من جميع رأسه. على الصحيح من المذهب(٣). وعليه أكثر الأصحاب.

قال الشيخ تقى الدين: لا من كل شعرة.

قلت: هذا لا يعدل عنه. ولا يسمع الناس غيره. وتقصير كل شعره - بحيث لا يبقى ولا شعرة - مشق جدا.

⁽١) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال (لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس). الكافي (٢٢/١)، الشرح الكبير (٢٢/١)، المغنى (٤٤٩/٣).

⁽۲) لما روى عن أنس أن النبى ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم رجع إلى منزله بمنى فدعا بذبح فذبح ثـم دعا بالحلاق فأخذ شق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم بين من يليه الشعرة والشـعرتين ثـم شق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال ههنا أبو طلحة فدفعه إلى أبى طلحة ورواه أبو داود، انظر الشرح الكبير/ (٣/٣٥٤)، الكافى (٢٣/١)، العمدة (٩٩١)، المغنى (٤٥٥/٣).

(٣) العمدة (٩٩١)، الكافى (٢٣/١)، الحرر (٢٤٧١)، المغنى (٤٥٧/٣)، المشرح الكبير (٢٤٧١).

٣٦ كتاب الحج

قال الزركشي: لا يجب التقصير من كل شعره. لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه.

وعنه يجزئ حلق بعضه. وكذا تقصيره. وظاهر كلامه في الفروع: أن محل الخلاف في التقصير فقط.

فعلى هذه الرواية: يجزئ تقصير ما نزل عن رأسه. لأنه من شعره. بخـلاف المسـح. لأنه ليس رأسا، ذكره في الخلاف في الفصول.

تنبيه: شمل كلام المصنف الشعر المضفور والمعقوص والملَبَّد وغيرها. وهو صحيح. وهو المذهب (١).

ونقل ابن منصور في المُلبَّد والمضفور والمعقوص: ليحلق.

قال القاضي في الخلاف وغيره: لأنه لا يمكنه التقصير منه كله.

قلت: حيث امتنع التقصير منه كله على القول به عنى الحلق. ولهذا قال فى الفائق: ولو كان ملبدا تعين الحلق فى المنصوص. وقال الشيخ يعنى به المصنف -: لا يتعين. واختاره الشارح. وقال الخرقى فى العبد: يقصر، قال جماعة من شراحه: يريد أنه لا يحلق إلا بإذن سيده. لأنه يزيد فى قيمته. منهم الزركشى قال فى الوجيز: ويقصر العبد قدر أنملة. ولا يحلق إلا بإذن سيده.

قوله: ﴿والمرأةُ تُقَصِّرُ منْ شَعْرِها قَدْرَ الأَنْمُلَةَ ﴾.

يعنى فأقل. وهذا المذهب(٢). وقال ابن الزاغونى فى منسكه: يجب تقصير قدر الأنملة. قال جماعة من الأصحاب: المسنة لها أنملة. ويجوز أقل منها.

فائدتان

إحداهما: يستحب له أيضا أخذ أظفاره وشاربه، وقال ابن عقيل وغيره: ولحيته.

الثانية: لو عدم الشعر استحب له إمرار الموسى. قاله الأصحاب(٣). وقاله أبو حكيم في ختانه.

قلت: وفي النفس من ذلك شيء. وهو قريب من العبث.

⁽۱) ذكر صاحب الشرح الكبير فى الشعر المضفور والمعقوص والملبد. ولكن روى عن الإمام أحمد أنـه مـن لبد شعره فليحلق لما روى عن النبى ﷺ أنه قال «من لبَّـد فليحلق». راجع الشـرح الكبـير (٦/٣٥-٥٥- لاد شعره النظر/ الكافى (٢٣/١٠)، العمدة (٩٥).

⁽۲) لما روى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ وليس علمى النساء حلق إنما على النساء التقصير، رواه أبو داود – وقال أحمد: تقصر من كل قرن قدر أنملة. الشرح الكبير (۲۷/۳)، الكافى (۲۳/۱ه). (۳) الشرح الكبير (٤٥٧/٣)، المغنى (٢/٣٤)، المحرر (٢٤٧١)، الكافى (٢٤/١).

كتاب الحجكتاب الحج

وقال القاضي: يأخذ من شاربه عن حلق رأسه. ذكره في الفائق.

قوله: ﴿ثُمَّ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيءَ إِلَّا النَّسَاءَ﴾.

هذا المذهب(١) بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه في رواية جماعة وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع وغيره. وقدال في المستوعب: اختداره أكثر الأصحاب. قال القاضي، وابنه، وابن الزاغوني، والمصنف، والشدارح، وجماعة: إلا النساء، وعقد النكاح.

قال ابن نصر الله في حواشيه: وهو الصحيح.

فظاهر كلام أبى الخطاب وابن شهاب وابن الجوزى: حل العقد. وقاله الشيخ تقى الدين. وذكره عن أحمد. وعنه إلا الوطء في الفرج.

قوله: ﴿وَالْحِلاَقُ وَالنَّقْصِيرُ نُسُكُ ﴾.

هذا الصحيح من المذهب(٢). فيلزمه في تركه دم.

قال المصنف والشارح: هما نسك في الحج والعمرة في ظاهر المذهب.

قال في الكافي(٣): هذا أصح. قال الزركشي: هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وعنه: أنه إطلاق من محظور، لا شيء في تركه. ويحصل التحلل بالرمي وحده. قدمه ابن رزين في شرحه. وأطلقهما في المذهب، والحاويين.

ونقل مهنا في معتمر ترك الحِلاَق والتقصير، ثم أحرم بعمرة: الدم كثير. عليـه أقـل من دم.

فعلى المذهب: فعل أحدهما واجب. وعلى الثاني: غير واجب.

قوله: ﴿إِنْ أَخُرِه عِن أَيَامٍ مِنِّي، فَهَلْ يَلْزَمْهُ دَمٌّ ؟ عَلَى رِوايَتِينَ﴾.

يعني إذا قلنا: إنهما نسك. وأطلقهما في الهداية والمذهب، ومسبوك الذهب،

⁽١) لما روى عن عائشة أن النبي ﷺ قال وإذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكـل شـيء إلا النساء». رواه سعيد، المغنى (٤٦٢/٣)، المحرر (٢٤٧/١) العمدة (١٩٥)، الكافى (٢٥/١).

⁽٢) راجع الخلاف في الشرح الكبير (٣/٤٥٩)، والمغنى (٣/٤٥٨).

⁽٣) ذكر صاحب الكانى الرأيين ورجع أن الحلق والتقصير نسك بدليل آية التدخلن المسجد، الآية. وحديث رسول الله على أمر به بقوله وفليقصر وليحلل، ودعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة. انظر الكانى (٢٤/١).

۳۸

والمستوعب، والمغنى(١)، والكافي(٢)، والشرح(٣)، والرعايتين، والحاويين، والفائق:

أحدهما: لا دم عليه. وهو المذهب صححه في التصحيح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في المحرر(٤)، والوجيز، والمنور. قال ابن منحا في شرحه: وهو أولى.

الوجه الثاني: عليه دم بالتأخير.

تنبيه: قوله «وإن أخره عن أيام منى» الصحيح: أن محل الروايتين إذا أخرجه عن أيام منى، كما قال المصنف هنا. وقدمه في الفروع. وجزم به في الهداية، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة. وقال المصنف، والشارح: إن أخره عن أيام النحر، فمحل الروايتين عندهما: إن أحره عن اليوم الثاني من أيام منى. وجزم به في الكافي.

تنبيه: ﴿قُولُه بعد الرواية: وَيَحْصُلُ التحللُ بالرَّمْي وَحْدَهُ﴾.

يحتمل أن يكون من تتمة الرواية. فيحصل التحلل بالرمى وحده. على قولنا «الحلاق إطلاق من محظور» لا على قولنا «هو نسك».

ويؤيده: قوله قبل «ثم قد حل له كل شيء إلا النساء» لأن ظاهره: أن التحلل إنما يحصل بالرمى والحلق. لأنه ذكر التحلل بلفظ «ثم» بعد ذكر الحلق والرمى. ويحتمل أنه كلام مستقل بنفسه، وأن التحلل بالرمى وحده. وهو رواية عن أحمد.

واعلم أن التحلل(°) الأول يحصل بالرمى وحده، أو يحصلها(٦) اثنين من ثلاثة. وهي: الرمي، والحلق. والطواف ؟ فيه روايتان عن أحمد.

إحداهما: لا يحصل إلا بفعل اثنين من الثلاثة المذكورة. ويحصل التحلل الثاني بالثالث. وهو الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: اختاره الأكثر. قال في الكافي: اختاره أصحابنا. وهو موافق للاحتمال الأول. وهو ظاهر ما جزم به في المحرر، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

⁽١) المغنى (٣/٣٤).

 ⁽۲) ذكر صاحب الكافي روايتين. الأولى أنه عليه دم لأنه ترك النسك في وقته فأشبه تأخير الرمسي. الثانية
 لاشيء عليه سوى فعله - الكافي ١(٢٤٥-٥٢٥).

⁽٣) الشرح الكبير (٩/٣).

⁽٤) لم أجده في المحرر.

⁽٥) انظرُ الشرح الكبير (٣/ ٤٦٠)، العمدة (٩٩١)، الكافي (١/٤٢٥)، المحرر (٢٤٧/١).

⁽٦) قال صاحب المغنى أنه يُحصل باثنين من ثلاثة، يراجع المغنى (٣/٢٦٤) ووافقه صاحب العدة أن يحل له كل بعد الرمي والحلق، انظر العدة (١٩٥).

والرواية الثانية: يحصل التحلل بواحد من رمى وطواف. ويحصل التحلل الثانى بالباقى. وأطلقهما في الفروع، والمذهب، ومسبوك الذهب، والشرح، وشرح ابن منحا وغيرهم.

فعلى الرواية الثانية: الحلق إطلاق من محظور على الصحيح.

وقال القاضى فى التعليق: بل نسك، كالمبيت بمزدلفة، والرمى فى اليوم الثانى والثالث. واختار المصنف: أن الحلق نسك. ويحل قبله.

قال ابن منحا: فيه نظر. وذكر جماعة على القول بأنه نسك: في حواز حله قبله روايتان.

وفي منسك ابن الزاغوني: وإن كان ساق هديا واجبا: لم يحل هذا التحلل إلا بعد الرمي والحلق والنحر والطواف. فيحل من الكل. وهو التحلل الثاني.

قوله: ﴿ وَإِن قَـدُّم الحَلْقَ على الرَّمْيِ، أَوِ النَّحْر، جَاهِلاً أو ناسِبًا: فلا شيء عليه ﴾.

وكذا لو طاف للزيارة أو نحر قبل رميه.

وإن كان عالما، فهل عليه دم ؟ على روايتين.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي(١) والهادي، والمغنى(٢)، والشرح(٣)، والتلخيص، والنظم، والفائق وغيرهم.

إحداهما: لا دم عليه. ولكن يكره فعل ذلك. وهو المذهب. نص عليه وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في المحرر، والوجيز، وغيرهما. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين وغيرهم. وصححه في التصحيح وغيره. واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره.

والرواية الثانية: عليه دم. نقلها أبو طالب وغيره. وأطلق ابن عقيل هذه الرواية. فظاهرها: يلزم الجاهل والناسي دم أيضا. وظاهر نقل المروذي: يلزمه صدقة.

⁽١) الكافي (١/٢٤).

⁽٢) المغنى ذكره كما في الشرح، المغنى (٣/ ٤٦٠).

⁽٣) بيَّن صاحب الشرح الروايتين فراجعه. الشرح الكبير (٤٦١/٣).

قوله: ﴿ثم يخطبُ الإمام خطبة﴾.

يعنى: يخطب يوم النحر بمني خطبة يعلمهم فيها النحر، والإفاضة والرمي.

وهذا المذهب. نص عليه. وجزم به في المنور، وغيره. وقدمه في المحرر(١)، والفروع، والفائق، والمغنى(٢)، والشرح(٣). ونصراه. وصححه في الرعبايتين، والحاويين، وغيرهما. قال جماعة من الأصحاب: تكون بعد صلاة الظهر.

قلت: الأولى أن تكون بكرة في أول النهار. حتى يعلمهم الرمي والنحر والإفاضة.

وعنه لا يخطب. نصره القاضى. قال المصنف والشارح: وذكر بعض أصحابنا أنه لا يخطب يومئذ، وهو ظاهر كلامه في الوجيز. وجزم به في التلخيص.

فائدة: قال في الرعاية: يفتتحها بالتكبير.

فائدة أخرى: إذا أتى المتمتع مكة: طاف للقدوم. نص عليه، كعمرته. وهو من المفردات. وكذا المفرد والقارن(٤). نص عليه، ما لم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر. ولا طافا طواف القدوم. وعليه الأصحاب.

وقيل: لا يطوف للقدوم واحد منهم.

اختاره المصنف. ورد الأول. وقال: لا نعلم أحدا وافق أبا عبد الله على ذلك.

قال في القاعدة الثانية عشرة: وهو الأصح.

قال الشيخ تقى الدين: ولا يستحب للمتمتع أن يطوف طواف القدوم بعد رجوعه من عرفة قبل الإفاضة. وقال: هذا هو الصواب.

قوله: ﴿ وَوَقْتُهُ: بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ مَن لَيْلَةِ النَّحر ﴾.

يعنى: وقت طواف الزيارة. وهذا المذهب(°). وعليه الأصحاب. وعنه: وقته من فحر يوم النحر.

قوله: ﴿فَإِنْ أُخُّرُهُ عَنْهُ وَعَنِ أَيَامُ مِنِّي: جَازَ﴾.

⁽١) المحرر (١/٩/١).

⁽٢) المغنى (٣/٤٧١).

⁽٣) لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ خطب الناس يوم النحر، يعنى بمنى. أخرجه البخارى ولأنه يوم تكثر فيه أفعال الحج فاحتاج إلى الخطبة – الشرح الكبير (٤٦٤/٣).

⁽٤) ذكره المحرر (٢٤٧/١) والعدة (١٩٦)، الشرح (٢/٥٦٤)، الكاني (١/٥٢٥).

⁽٥) الكاني (١/٥٢٥)، الشرح (٢٦٦/٣).

وهذا بلا نزاع. ولا يلزمه دم إذا أخره عن يوم النحر وأيام منى، على الصحيح من المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب.

وقال في الواضح: عليه دم إذا أخره عن يوم النحر لغير عـذر. وحرَّج القـاضي وغيره رواية بوجوب الدم إذا أحره عن أيام مني.

فائدة: لو أخر السعى عن أيام منى جاز. ولا شيء عليه.

ووجه في الفروع مما خرجه في الطواف: مثله في السعى.

قوله: ﴿ ثُمْ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالمرْوَةِ إِنْ كَانَ مُتَمَّعًا ﴾.

هذا المذهب (٢). وعليه الأصحاب. ونص عليه. وعنه يكتفي بسعى عمرته. اختاره الشيخ تقى الدين. وأطلقهما في الفائق.

قوله ﴿ أَو لَمْ يَكُنْ سَعَى مَعَ طوافِ القُدوم. فإن كان قَد سَعَى: لم يَسْعَ ﴾.

هذا المذهب(٣). وذكر في المستوعب وغيره رواية بأن القارن يلزمه سعيان: سعى عند طواف الزيارة.

فائدتان

[حداهما: إذا قلنا السعى في الحج ركن: وجب عليه فعله بعد طواف الزيارة إن كان متمتعا، أو مفردا، أو قارنا، ولم يكن سعى مع طواف القدوم. فإن فعله قبله عالما: لم يعتد به. وأعاده. رواية واحدة.

وإن كان ناسيا: فهل يجزئه ؟ فيه روايتان منصوصتان. ذكرهما في المستوعب وغيره. وصحح في التلخيص وغيره. عدم الإجزاء.

وإن قلنا: السعى واجب، أو سنة، فقال في الفروع: وإن قيل: السعى ليس ركنــا. قيل: سنة. وقيل: واجب. ففي حله قبله وجهان.

قلت: ظاهر كلام أكثر الأصحاب: أنه يحل قبل السعى. لإطلاقهم الإحلال بعد الطواف.

الثانية: ﴿قُولُه: ثُمَّ قد حَلَّ له كُلُّ شيء لا يَحِلُّ إلاَّ بَعْدَ طَوافِ الزِّيارَةِ ﴾.

⁽١) انظر الشرح الكبير (٢٦٦/٣)، المحرر (٢٤٨/١).

⁽٢) الشرح الكبير (٤٦٦/٣)، العدة (١٩٦)، المحرر (٢٤٧/١)، المغنى (٢٦٧/٣).

⁽٣) الشرح الكبير (٢٦٦/٣)، العدة (١٩٦)، المحرر (٢٤٧/١).

بلا نزاع. فلو خرج من مكة قبل فعله: رجع حراما حتى يطوف. ولو استمر: بقى محرما. ويرجع متى أمكنه. لا يجزيه غيره. قاله الأصحاب (١).

قوله: ﴿ ثُمَّ يَاتِي زَمْزَمَ فَيَشْرَبُ مِنْهَا لِمَا أَحَبٌّ. وَيَتَضَلُّع مِنْهُ ﴾.

بلا نزاع(٢) في الجملة. وزاد في التبصرة: وَيَرُشُ على بدنه وثويه.

قوله: ﴿ ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى مِنَّى وَلاَ يبيتُ بمكة لَيالِي مِنَّى﴾.

بلا نزاع (٣) في الجملة. ويأتى في الواجبات: هل هو واحب، أو مستحب ؟ قوله: ﴿وَيَرْمِي الْجَمَراتِ بِها في أَيام التَّشْرِيق بَعْدَ الزَّوَالِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب (٤). وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. ونص عليه.

قال ابن الجوزى في المذهب، ومسبوك الذهب: إذا رمى في اليومين الأولين من أيام منى قبل الزوال: لم يجزه رواية واحدة. فأما في اليوم الأخير: فيحوز في إحدى الروايتين. انتهى.

قال في الفروع: وجوز ابن الجوزى الرمى قبل الزوال.

وقال في الواضح: ويجوز الرمى بطلوع الشمس إلا ثالث يوم. وأطلق في منسكه أيضا: أن له الرمى من أول يوم. وأنه يرمى في اليوم الثالث كاليومين قبله ثم ينفر.

وعنه: يجوز رمى متعجل قبل الزوال. وينفر بعده.

ونقل ابن منصور: إن رمى عند طلوعها متعجل، ثم نفر. كأنه لم ير عليه دما. وجزم به الزركشي.

فائدة: آخر وقت رمى كل يوم: المغرب. ويستحب الرمى قبل صلاة الظهر بعد الزوال.

⁽۱) كما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: لم يحل النبى ﷺ من شىء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر فأفاض بالبيت ثم حل من كل شىء حرم منه. وعن عائشة مشل ذلك متفق عليهما - الشرح الكبير (٦٤٧/٣)، العدة (١٩٦)، المغنى (٢٤٧/١)، المحرر (٢٤٧/١).

⁽۲) كما روى حابر قال فى صفة حج النبى ﷺ ثم أتى ببنى عبد المطلب وهم يسقون فنساولوه دلواً فشرب منه، وروى أن النبى ﷺ قال دماء زمزم لما شرب لـه. الشرح الكبير (۲/۷۶)، المغنى (۲/۷۷)، العلمة (۲۹۸۱)، الحدة (۲۹۸۱)، الحرر (۲٤۸/۱).

⁽٣) لما روى عن ابن عمر أن النبي ﷺ أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه – المغنى (٢٤٨/١). العمدة (٢٤٨/١).

⁽٤) المغنى (٢٧٦/٣)، الشرح الكبير (٢٧٦/٣)، العدة (١٩٨١)، الكافي (٢٧/١)، المحرر (٢٤٨/١).

كتاب الحج قوله – فِي الَجْمَرةَ الثانِية والثالثةِ –: ﴿يَقِفُ وَيَدَّعُو﴾.

هذا بلا نزاع(١). لكن قال بعض الأصحاب: رافعا يديه. ونقل حنبل: يستحب رفع يديه عند الجمار.

قوله: ﴿ ثُمَّ يَرْمِى جَمْرَةَ العَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَياتٍ. وَيَجْعَلُها عَنْ يَمينِه وَيَسْتَبْطِنُ الوَادِى. وَلاَ يَقِفُ عِنْدَهَا. وَيَسْتَقْبلُ القِبْلَةَ في الْجَمَرات كُلِّها ﴾.

قاله الأصحاب(٢) قاطبة. وقال الزركشي. فيما قاله الأصحاب - في أنــه يستقبل القبلة في جمرة العقبة - نظر. إذ ليس في الحديث ذلك.

قوله: ﴿والتَّرْتِيبُ شُرْطٌ فِي الرَّمْي﴾.

يعنى: أنه يشترط أن يرمى أولا الجمرة التى تلى مسجد الخيف. ثم بعدها الوسطى، ثم العقبة. وهذا المذهب (٣). وعليه الأصحاب. فلو نكس: لم يجزيه وعنه يجزيه مطلقا. وعنه يجزيه مع الجهل.

قوله: ﴿ وفِي عَدَدِ الْحَصَى روايتانِ: إحداهما: سَبْعٌ ﴾.

وهي المذهب(٤). وعليها الأصحاب: ﴿ وِالْأُخْرَى: يُجْزِيه خَمْسٌ ﴾.

قال في المغنى(°): والأولى ألاَّ ينقص عن سبع. فإن نقص حصاة أو حصاتين فـالا بأس. ولا ينقص أكثر من ذلك. نص عليه. وعنه رواية ثالثة: يجزيه ست وتقدم ذلك في أول الباب عند قوله «وعدده سبعون حصاة».

قُوله: ﴿ فِإِنْ أَخُلُّ بحصاةٍ واحدةٍ من الأُولَى: لم يَصِحُّ رَمْيُ الثَّانية ﴾.

وهو المذهب(٦)، وعليه الأصحاب. وعنه يصح مع الجهل، دون غيره.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَخَّرَ الرَّمْيَ كُلَّهُ - أَى مَعَ رَمْى يَوْمَ النَّحْرِ - وَرَمَـاهُ فَى آخِر أَيَّـامِ التَّشْرِيقِ: أَجْزَأُ﴾.

⁽١) المغنى (٤٧٤/٣)، الشرح الكبير (٤٧٥/٣)، التعدة (١٩٨).

⁽٢) المغنى (٤٧٤/٣)، الشرح الكبير (٤٧٥/٣)، العدة (١٩٨).

⁽٣) راجع الشرح الكبير (٤٧٧/٣)، المغنى (٤٧٧/٣) ونصل صاحب المحرر فراجعه (٢٤٨/١). انظر/ الكافي (٢٨/١).

⁽٤) ذكر صاحب الشرح الروايتين (٣/٤٧٨).

⁽٥) والمغنى (٣/٨٧٤)، العدة (١٩٨).

⁽٦) الشرح الكبير (٤٧٨/٣)، المغنى (٤٧٨/٣).

على الحج

بلا نزاع. ويكون أداء ، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. وقاله القاضي، واقتصر عليه في المغنى(١)، والشرح(٢).

وقيل: يكون قضاء. وكذا الحكم لو أخر رمى يوم إلى الغد: رمى رميين. نص عليه. وقاله الأصحاب.

قوله: ﴿ وَإِن أَخَّرَهُ عَن أَيَّامِ التّشريقِ، أَو تَرَكَ الْمَبيتَ بمنى في لياليها: فعليه دَمَّ ﴾.

إذا أخر الرمى عن أيام التشريق: فعليه دم. ولا يأتي به. كالبيتوتة فـي منـي ليلـة أو أكثر.

قوله: ﴿ أَوْ تُرَكَ الْمِيتَ بَمْنِي فِي لَيَالِيهَا ﴾.

فالصحيح من المذهب: أن عليه دما. نقله حنبل. وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره. وقال: اختاره الأكثر.

وعنه يتصدق بشيء. نقله الجماعة عن أحمد. قاله القاضي.

وعنه لا شيء عليه. واختاره أبو بكر. وهي مبنية على أن المبيت ليس بواجب على ما يأتي في الواجبات.

قوله: ﴿ وَفَى حَصَاةٍ أَو فَى لَيْلِة وَاحِدَةٍ مَا فِي حَلْق شَعْرِةٍ ﴾.

إذا ترك حصاة: وجب عليه ما يجب في حلق شعرة. على ما مضى في أول باب مخطورات الإحرام. وهذا الصحيح من المذهب(°). وقدمه في الفروع. قال القاضى: وظاهر نقل الأثرم يتصدق بشيء. وعنه: ذلك في العمد.

وعنه عليه دم. جزم به في المحرر(٢)، والوجيز، والفائق، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين، والحاويين. قال في الفروع: وهو خلاف نقل الجماعة والأصحاب. قال ابن عقيل: ضعفه شيخنا لعدم الدليل.

⁽١) المغنى (٢/ ٤٨١).

⁽٢) الشرح الكبير (٤٧٩/٣)، الكافي (١/١٨٥).

⁽٣) المغنى (٣/٤٧٤).

⁽٤) الشرح الكبير (٣/ ٤٨٠).

⁽٥) راجعه في الكافي (٢٧/١).

⁽٦) المحرر (١/٤٤١).

فائدة: لو ترك حصاتين. فإن قلنا في الحصاة ما في حلق شعرة، ففي الحصاتين: ما في حلق شعرتين. وفي ثلاث، أو أربع، أو خمس: دم. على ما تقدم من الخلاف.

وإن قلنا في الحصاة دم. ففي الحصاتين، والثلاث: دم، بطريق أولى.

وعنه في الحصاتين ما في الثلاث، كجمرة وجمار.

وعنه لا شيء في ترك حصاتين.

قال المصنف، والشارح: الظاهر عن أحمد: لا شيء في حصاة ولا حصاتين.

وأما إذا ترك المبيت بمنى ليلة واحدة، فجزم المصنف هنا: أن فيها ما فى حلق شعرة. وهو إحدى الروايات. لأنها ليست نسكا بمفردها، بخلاف المبيت بمزدلفة. قاله القاضى وغيره. وقال: لا تختلف الرواية: أنه لا يجب دم. وجزم بما قاله المصنف، وابن منحا فى شرحه. واحتار المصنف: وجوب الدم.

وعنه: ترك ليلة كترك ليالي منى كلها. ذكره جماعة.

وعنه عليه دم. قدمه في الرعايتين، والحاويين. وعنه لا شيء عليه.

فائدة: قوله: ﴿وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ سِقَاية الحاجِّ وَالرِّعَاءِ مبيتٌ بِمَنَّى﴾.

وهذا بلا نزاع(١). ويجوز لهم الرمي ليلا ونهارا.

تنبيه: مفهوم قول المصنف «وليس على أهل سقاية الحاج والرعاء مبيت عنى» أن غيرهم يلزمه المبيت بها مطلقا. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: أهل الأعذار من غير الرعاء - كالمرضى، ومن له مال يخاف ضياعه، ونحوهم - حكمهم حكم الرعاء في ترك البيتوتة. حزم به المصنف، والشارح(٢)، وابن رزين.

قال في الفصول: وكذا خوف فوات ماله، وموت مريض.

قلت: هذا والذي قبله هو الصواب.

قال القاضى وغيره: يستحب أن يضع الحصى في يد النائب. ليكون لــه عمـل في الرمي. انتهى.

 ⁽۱) لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن العباس استأذن النبى على أن يبيت بمكة ليالى منى من أحــل سـقايته
 – متفق عليه – ذكره صاحب الشرح الكبير (٤٨٠/٣)، الكافى (٢٨/١).

⁽٢) الشرح الكبير (٤٨١/٣)، الكافي (٢٨/١).

٤٦ كتاب الحج

ولو أغمى على المستنيب: لم تنقطع النيابة.

قوله: ﴿ فَمِنْ أَحَبُّ أَن يَتَعَجَّل في يَومَيْنِ: خَرَجَ قَبْل غُروبِ الشَّمْس﴾.

هذا بلا نزاع(١). وهو النفر الأول. ولا يضر رجوعه بعد خروجه، لحصول الرخصة. وليس عليه في اليوم الثالث رمي. قاله الإمام أحمد.

ويدفن بقية الحصى، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا.

قال في الفائق - بعد أن قدم الأولى - قلت: لا يتعين. بـل لـه طرحـه ودفعـه إلى غيره. انتهى.

فعلى الأول: قال بعض الأصحاب - منهم صاحب الرعايتين، والحاوين -: يدفنــه في المرمى.

وفي منسك ابن الزاغوني: أو يرمى بهن، كفعله في اللواتي قبلها.

تنبيه: شمل كلام المصنف: مريد الإقامة بمكة. وهو كذلك. وعليه الأصحاب وعنه لا يعجبني لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة. وحمله المصنف على الاستحباب.

قوله: ﴿فَإِنْ غَرَبَتِ وَهُوَ بِهَا: لَزِمَهُ المبيتُ والرَّمْىُ مِنَ الغَدِ﴾.

هذا بلا نزاع(٢). ويكون الرمى بعد الزوال على الصحيح من المذهب. على ما تقدم. وعنه أو قبله أيضا. وتقدمت هذه الرواية أيضا قريبا. وهذا النفر الثاني.

فائدة: ليس للإمام المقيم للمناسك التعجيل، لأجل من يتأخر. قاله الأصحاب. وذكره الشيخ تقى الدين.

قلت: فيعايي بها.

تنبيه: قـول المصنف: ﴿ فَإِذَا أَتَى مَكَّةَ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يُودِّعَ البيْتَ بِالطَّوَافِ إِذَا فَرَغَ مِنْ جَمِيعِ أَمُورِهِ ﴾ (٣).

يقتضى: أنه لو أراد المقام بمكة لا وداع عليه، وهو كذلك، سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده.

قوله: ﴿ فِإِذَا وَدَّعِ البِّيْتَ ثُمَّ اشْتَغَل في تِجارَةً، أَوْ أَقَامَ: أَعَادَ الوَدَاعَ﴾.

⁽١) ذكر صاحب الشرح الكبير الإجماع انظر الشرح (٤٨٣/٣)، الكافي (١٩/١٥)، المغنى (٧٩/٣).

⁽٢) المغنى (٤٧٩/٣)، الشرح الكبير (٤٨٣/٣)، المحرر (٤٨/١)، الكافي (١٩/١).

⁽٣) الشرح الكبير (٤٨٥/٣)، المغنى (٤٨٥/٣).

كتاب الحجكتاب الحج

إذا ودع ثم اشتغل في تحارة: أعاد الوداع. قولا واحدا. وإن اشتغل بغير شد رحل ونحوه: أعاد الوداع. لا نعلم فيه (١) خلافا.

وقال في الرعايتين، والحاويين: وإن قضى حاجة في طريقه: لم يعـد أيضا. نـص عليه. وقدمه في الفروع. وجزم به في التلخيص وغيره.

وقال ابن عقيل، وابن الجوزى: إن تشاغل في طريقه بشراء زاد ونحوه: لم يعد.

وقال المصنف والشارح: إن قضى حاجته فى طريقه، أو اشترى زادا فى طريقه: لم يعد. زاد فى الكبرى: أو صلى.

فوائد

منها: يستحب أن يصلى بعد طواف الوداع ركعتين. ويقبل الحجر.

ومنها: يستحب دخول البيت. والحجر منه. ويكون حافيا، بلا خف ولا نعل ولا سلاح. نص على ذلك.

ومنها: ما قاله في الفنون: تعظيم دخول البيت فوق الطواف: يدل على قلة العلم. انتهى.

ومنها: النظر إلى البيت عبادة. قاله الإمام أحمد. وقال في الفصول: وكذا رؤيته لمقام الأنبياء، ومواضع الأنساك.

قوله: ﴿ وَمَن أَخَر طواف الزيارة فَطَافَهُ عِنْدَ الْحُروجِ: أَجْزَأَ عَن طوافِ الوَداعَ ﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه الأصحاب. وقاله الخرقي في شرح المحتصر، وصاحب المغنى في كتاب الصلاة. قاله في القواعد.

وعنه لا يجزيه عنه. فيطوف له. وأطلقهما في المغني.

فائدة: لو أخر طواف القدوم، فطافه عند الخروج: لم يجزه عن (٣) طواف الوداع. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع [وهو ظاهر كلام كثير حيث

⁽۱) لما روى عن النبي ﷺ ولا يتفرق أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت. ذكره صاحب المغنى (٤٨٦/٣)، الشرح الكبير (٤٨٦/٣).

⁽٢) الكاني (٥٣٠/١)، الشرح الكبير (٤٨٧/٣).

⁽٣) خالفه صاحب الشرح وقال: يجزئ عنه. راجع الشرح (٤٨٧/٣) وبذلك قال أيضا صاحب الكافى (٣) . (٥٣٠/١).

اقتصروا على المسألة الأولى] وقال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والهادى، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والترغيب، والرعايتين، والحاويين: يحزيه، كطواف الزيارة. وقطعوا به. وقالوا: نص عليه. زاد في الهداية _ في رواية ابن القاسم _ قلت: هذا المذهب. و لم أر لما قدمه في الفروع موافقا.

قوله: ﴿ فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ الوَداع رَجَعَ إليه. فإنْ لم يمكنه فعليه دم ﴾.

إذا خرج قبل الوداع، وكان قريبا. فعليه الرجوع، إذا لم يخف على نفس أو مال أو فوات رفقة، أو غير ذلك. فإن رجع فلا دم عليه.

وإن كان بعيدا _ وهو مسافة القصر _ لزمه الدم. سواء رجع أو لا. على الصحيح من المذهب. نص عليه. قال في الفروع: لزمه دم في المنصوص. قاله القاضي وغيره. وحزم به في المستوعب، والتلخيص، والكافي(١)، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقال المصنف، وغيره: ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه كالقريب.

ومسافة القصر: من مثله. قال الزركشي: وقد يقال من الحرم.

وأما إذا لم يمكن الرجوع للقريب: فإن عليه دما. وكذا لو أمكنه و لم يرجع بطريق أولى.

فمتى رجع القريب: لم يلزمه إحرام بلا نزاع.

قال المصنف والشارح: كرجوعه لطواف الزيارة.

وإن رجع البعيد أحرم بعمرة لزوما. ويأتى بها وبطواف الوداع.

فائدة: قال في الفروع: لو ودع ثم أقام بمني، و لم يدخل مكة: يتوجه جوازه.

وإن خرج غير حاج، فظاهر كلام شيخنا: لا يودع. انتهى.

تنبيه: شمل كلام المصنف - وهو قوله «فإن خرج قبل الوداع» - كل حاج سواء الحائض والنفساء. وهو صحيح(٢). وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال المصنف والشارح: أهل الحرم لا وداع عليهم.

قوله: ﴿إلا الحائضَ والنَّفَسَاء فلا وَداع عليهما .

⁽١) انظر الكافي (١/ ٥٣٠)، الشرح الكبير (٤٨٧/٣).

⁽٢) خالفه في ذلك صاحب الشرح الكبير فاستثنى الحائض والنفساء، الشرح الكبير (٤٨٧/٣). وكذلك صاحب الكافي استثنى الحائض والنفساء. الكافي (١/٠٠٥).

كتاب الحج

بلا نزاع^(۱). وهو مقيد بما إذا لم تطهر قبل مفارقة البنيان. فإن طهرت قبل مفارقة البنيان: لم يلزمها العود، ولو البنيان: لم يلزمها العود، ولو كان قبل مسافة القصر. بخلاف المقصر بالترك.

قوله: ﴿ وَإِذَا فَرَغَ مِنَ الوَداع: وَقَفْ فِي المُلتَزَم، بَيْنَ الرُّكْنِ والبابِ ﴾.

وهذا بلا نزاع بين الأصحاب. وذكر أحمد: أنه يأتي الحطيم أيضا - وهو تحت الميزاب - فيدعو.

وذكر الشيخ تقى الدين: ثم يشرب من ماء زمزم. ويستلم الحجر الأسود.

ونقل حرب: إذا قدم معتمرا، فيستحب له أن يقيم بمكة بعد عمرته ثلاثة أيام. ثم يخرج. فإن التفت ودع. نص عليه. وذكره أبو بكر. وقدمه في التعليق وغيره. وحمله جماعة على الندب.

وذكر ابن عقيل، وابن الزاغوني: لا يولى ظهره حتى يغيب.

قال في الفائق: لا يسن له المشى القهقرى بعد وداعه. وقدمه في الرعاية.

قال الشيخ تقى الدين: هذا بدعة مكروهة. وذكر جماعة من الأصحاب - منهم صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم -: ثم يأتى المحصب. فيصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء. ثم يهجع. واقتصر عليه في المغنى(٢).

قوله: ﴿ فِإِذَا فَرَغَ مِنَ الْحَجِّ: اسْتُحِبَّ لَهُ زِيارَةُ قَبِرِ النَّبَى ﷺ وَقَبْرِ صَاحِبَيْهِ ﴾.

هذا المذهب(٣). وعليه الأصحاب قاطبة، متقدمهم ومتأخرهم.

وقال فى الفصول: نقل صالح، وأبو طالب: إذا حج للفرض: لم يرم بالمدينة لأنه إذا حدث به الموت كان فى سبيل الحج. وإن كان تطوعا: بدأ بالمدينة.

⁽١) الشرح الكبير (٤٨٧/٣)، الكاني (١/٥٣٠).

⁽٢) لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده قال : طفت مع عبد الله فلما حاء دبر الكعبة قلت ألا تتعوذ. قال نعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكعبه هكذا وبسطها بسطاً وقال: هكذا رأيت رسول الله على يفعله. المغنى (٣٠/٣). وكذا الشرح الكبير (٣/٩٠)، الكافى (٣٠/١)، المحرد (٤٨/١).

⁽٣) لما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر رضى الله عنهما قال – قال رسول الله ﷺ (من حج فزار قبرى بعد وفاتي فكأنما زارني في حياتي. الشرح الكبير (٤٩٤/٣)، الكافي (٥٣٢/١).

ه م الحج

فائدتان

إحداهما: يستحب استقبال الحجرة النبوية -على ساكنها أفضل الصلاة والسلام-حال زيارته. ثم بعد فراغه يستقبل القبلة. ويجعل الحجرة عن يساره، ويدعو. ذكره الإمام أحمد. قال في الفروع: وظاهر كلامهم: قرب من الحجرة أو بعد: انتهى.

قلت: الأولى القرب قطعا.

قال في المستوعب وغيره: إنه يستقبل ويدعو.

قال ابن عقيل، وابن الجوزى: يكره قصد القبور للدعاء.

قال الشيخ تقى الدين: أو وقوفه أيضا عندها للدعاء.

الثانية: لا يستحب تمسحه بقبره - عليه أفضل الصلاة والسلام - على الصحيح من المذهب. قال في المستوعب: بل يكره. قال الإمام أحمد: أهل العلم كانوا لا يمسونه. نقل أبو الحارث: يدنو منه ولا يتمسح به، بل يقوم حذاءه فيسلم. وعنه يتمسح به. ورخص في المنبر.

قال ابن الزاغوني وغيره: وليأت المنبر. فيتبرك به. تبركا بمن كان يرتقى عليه.

قوله - في صفة العمرة -: ﴿ مَنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ: خُرَجَ إِلَى الْحِلِّ فَأَحْرَمَ مِنْهُ ﴾.

الصحيح من المذهب(١): أن إحرام أهل مكة، ومن كان بها من غيرهم، وأهل الحرم: يصح بالعمرة من أدنى الحل. وعليه جماهير الأصحاب.

وقال ابن أبى موسى: إن كان بمكة من غير أهلها، وأراد عمرة واحبة: فمن الميقات. فلو أحرم من دونه لزمه دم. وإن أراد نفلا: فمن أدنى الحل. انتهى.

وتقدم ذلك مستوفى في باب المواقيت في قوله «وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل».

قوله: والأَفْضَلُ: ﴿ أَنْ يُحْرِمُ مِنَ التَّنْعِيمِ ﴾.

هذا أحد الوجهين. جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والشرح(٢)، وشرح ابن منحا.

⁽١) الشرح الكبير (٤٩٧/٣).

⁽٢) لما روى أن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم وقال ابن سيرين: بلغنسي أن النبي ﷺ وقت الأهل مكة التنعيم - الشرح الكبير (٤٩٧/٣).

والوجه الثانى: أن الأفضل أن يحرم من الجعرانة. حزم به فى المستوعب، والتلخيص، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، والفائق. ذكره فى باب المواقيت. وأطلقهما فى الفروع. وقال: ظاهر كلام الشيخ - يعنى به المصنف - الكل سواء وما أستحضر كلام المصنف هنا. ولعله أراد: فى المغنى، أو لم يكن فى النسخة التى عنده.

والأفضل بعدهما: الحديبية. على الصحيح من المذهب. وظاهر المصنف التسوية.

ونقل صالح وغيره في المكي: أفضله البعد. هي على قدر تعبها. قال القاضي في الخلاف: مراده من الميقات. بينه في رواية بكر بن محمد.

وقال في الرعاية: الأفضل بعد الحديبية: ما بعد، نص عليه.

تنبيه: قوله «والأفضل أن يحرم من التنعيم» هـو في نسـخة مقـروءة على المصنف وعليها شرح الشارح، وابن منجا. وفي بعض النسخ هذا كله ساقط.

قوله: ﴿ فَإِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَمِ لَمْ يَجُزُّه. بلا نزاع (١) : وَيَنْعَقِدُ. وَعَلَيْهِ دُمٌّ ﴾.

ينعقد إحرامه من الحرم. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب وعليه دم.

وقيل: لا يصح. قال فى الفروع: وإن أحرم بالعمرة من مكة، أو الحرم: لزمه دم. ويجزئه إن خرج إلى الحل قبل طوافها. وكذا بعده، كإحرامه دون ميقات الحـج. ولنا قول: لا. انتهى. وتابعه على ذلك المصنف فى المغنى.

وقال في الرعاية: فإن أحرم بها من الحرم، أو من مكة، معتمرا: صح في الأصح. ولزمه دم.

وقيل: إن أحرم بها مكى من مكة، أو من بقية الحرم: حرج إلى الحل قبل طوافها. وقيل: قبل إتمامها، وعاد فأتمها: كفته. وعليه دم لإحرامه دون ميقاتها. وإن أتمها قبل أن يخرج إليها: ففي إجزائها وجهان. انتهى.

قال الزركشي: فإن لم يخرج حتى أتم أفعالها: فوجهان. المشهور: الإجزاء.

فعلى القول بعدم الصحة: وجود هذا الطواف كعدمه. وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الحل. ثم يطوف بعد ذلك ويسعى. وإن حلق بعد ذلك فعليه دم. وكذلك كل ما فعله من محظورات إحرامه عليه فدية.

⁽١) لتركه الإحرام من الميقات، راجعة في الشرح الكبير (٩٧/٣).

وإن وطئ أفسد عمرته. ويمضى في فاسدها. وعليه دم. ويقضيها بعمرة من الحل. ويجزئه عنها. وإن كانت عمرة الإسلام. قال في الرعاية: ويحتمل أن يجزئ بدم.

قوله: ﴿ ثُمَّ يَطُوفُ وَيَسْعَى. ثمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّر. ثـم قَدْ حَلَّ. وهَـلْ مَحِلَّـهُ قَبْـل الحلْق والتَّقْصِير ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ ﴾.

أصل هاتين الروايتين: الروايتان اللتان في الحج: هل الحلق والتقصير نسك أو إطلاق من محظور ؟ على ما تقدم. ذكره الشارح، وابن منحا. وتقدم أن الصحيح من المذهب(١): أنه نسك.

فالصحيح هنا: أنه نسك. فلا يحل منها إلا بفعل أحدهما. وهو المذهب. صححه في التصحيح وغيره. وجزم به في الوجيز وغيره.

والرواية الثانية: أنه إطلاق من محظور. فيحل قبل فعله. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والتلحيص.

ويأتي في واجبات العمرة: أن الحلاق أو التقصير واجب في إحدى الروايتين.

قوله: ﴿وَتُجْزِئُ عُمْرَةُ القَارِنِ، وَالْعُمْرَةُ مِنَ التَّنْعِيمِ عَنْ عُمْرَةِ الإسلام في أَصَـحٌ الرِّوايتَيْن﴾.

تجزئ عمرة القارن عن عمرة الإسلام. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

والرواية الثانية: لا تجزئ عمرة القارن عن عمرة الإسلام. احتاره أبو حفص وأبو بكر. وأطلقهما في الهداية، والمذهب.

وتقدم ذلك في الإحرام في صفة القران.

وأما العمرة من التنعيم: فتجزئ عن عمرة الإسلام. على الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الشرح(٢) وغيره.

والرواية الأخرى: لا تجزئ عن العمرة الواجبة.

فو ائد

إحداها: لا بأس أن يعتمر في السنة مرارا. والصحيح من المذهب: كراهة الإكثار

⁽١) ذكر صاحب الشرح نفس الخلاف راجعه الشرح الكبير (٩٨/٣).

⁽٢) الشرح الكبير (٢/٩٨ ٤-٩٩٩).

منها، والموالاة بينها. قال المصنف: باتفاق السلف. واختاره هو وغيره(١). وقدمه فسى الفروع.

قال الإمام أحمد: إن شاء كل شهر. وقال أيضا: لابد أن يحلق أو يقصر. وفي عشرة أيام يمكن الحلق.

وقيل: يستحب الإكثار منها. اختاره جماعة. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والفائق، وغيرهم. وقدمه ابن رزين في شرحه.

ومن كره أطلق الكراهة. قال في الفروع: ويتوجه أن مراده: إذا عرض بـالطواف، وإلا لم يكره، خلافا لشيخنا – يعني به الشيخ تقى الدين –

وقال في الفصول: له أن يعتمر في السنة ما شاء. ويستحب تكرارها في رمضان. لأنها فيه تعدل حجة.

وكره الشيخ تقى الدين الخروج من مكة للعمرة إذا كان تطوعا. وقال: هو بدعة. لأنه لم يفعله، عليه أفضل الصلاة والسلام. ولا صحابي على عهده إلا عائشة. لا في رمضان ولا في غيره اتفاقا.

الثانية: العمرة في رمضان أفضل مطلقا. قال الإمام أحمد: هي فيه تعدل حجة. قال: وهي حج أصغر.

الثالثة: الصحيح من المذهب: أن العمرة في غير أشهر الحج أفضل من فعلها فيها. ذكره القاضى في الخلاف. ونقله الأثرم، وابن إبراهيم عن أحمد. وقدمه في الفروع، وقال: ظاهر كلام جماعة التسوية.

قلت: اختار في الهدى: أن العمرة في أشهر الحج أفضل. ومال إلى أن فعلها في أشهر الحج أفضل من فعلها في رمضان.

الرابعة: لا يكره الإحرام بها يوم عرفة والنجر. وأيام التشريق. على الصحيح من المذهب. نقل أبو الحارث: يعتمر متى شاء.

وذكر بعض الأصحاب رواية: تكره في أيام التشريق. قال في الفائق: زاد أبو الحسين: يوم عرفة، في أصح الروايتين. وذكر في الرعاية: تكره أيام التشريق. وقال: ومن أحرم بها قبل ميقاتها: لم تصح في وجه.

قوله: ﴿أَرْكَانُ الْحَجِّ: الوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، وَطَوَافُ الزِّيَارَةِ﴾.

⁽١) روى ذلك عن على وابن عمر وابن عباس وعائشة. الشرح الكبير (٤٩٩/٣).

بلا نزاع (١) فيهما. فلو ترك طواف الزيارة: رجع معتمرا. نقله الجماعة. ونقل يعقوب - فيمن طاف في الحجر ورجع لبغداد - يرجع. لأنه على نية إحرامه. فإن وطئ: أحرم من التنعيم، على حديث ابن عباس. وعليه دم. ونقل غيره معناه.

فالمصنف رحمة الله، قدم أن أركان الحج: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة فقط. فليس السعى والإحرام ركنين على المقدم عنه.

أما السعى: ففيه ثلاث روايات. إحداهن: هو ركن، وهو الصحيح من المذهب. نص عليه. وجزم به في المنور. وصححه في التلخيص، والمحرر(٢). وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

والرواية الثانية: هو سنة. وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والخلاصة.

والرواية الثالثة: هو واحب. اختاره أبو الحسين التميمي. والقاضي، والمصنف والمشارح، وصاحب الفائق، وغيرهم. وجزم به في الوجيز، والمنتخب. وأطلقهن في المذهب.

وأما الإحرام – وهو النية – فقدم المصنف: أنه غير ركن. فيحتمل: أنه واجب. وهو رواية عن أحمد. وذكرها القاضى فى المجرد. نقله عنه فى التلخيص. وحكاها فى الفائق. وقال: اختاره الشيخ – يعنى المصنف – واختارها التميمي أيضا. ولم يذكرها فى الفروع.

وعنه أنه ركن. وهى المذهب. جزم به فى المحسر، والوجيز، والمنور. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين. قال ابن منجا فى شرحه: هذه أصح. فى ظاهر قول الأصحاب. وأطلقهما فى الفائق.

وعنه أنه شرط. حكاها في الفروع. قال في الرعاية، وقيل عنه: إن الإحرام شرط. قال ابن منجا في شرحه: ولم أجد أحدا ذكر أن الإحرام شرط. والأشبه: أنه كذلك. وبه قال أبو حنيفة.

وذلك أن من قال بالرواية الأولى: قاس الإحرام على نية الصلاة. ونية الصلاة: شرط. فكذا يجب أن يكون الإحرام شرطا. ولأن الإحرام يجوز فعله قبل دخول وقت الحج. فوجب أن يكون شرطا، كالطهارة مع الصلاة. انتهى.

⁽۱) لما روى عبد الرحمن بن يعمر الديملي قال: أتيت النبي ﷺ بعرفة فجاءه نفر من أهل نجد فقالوا يارسول الله : كيف الحج قال الحج عرفة فمن حاء قبل صلاة الفجر ليلة حج فقد تم حجه. رواه أبو داود انظر الشرح الكبير (۲/۳)، العدة (۲۰۵)، الكافي (۲/۱م).

وقال أيضا في باب الإحرام: والأشبه أنه شرط، كما ذهب إليه بعض أصحابنا، كنية الوضوء. فلعل قوله هنا «لم أحد أحدا ذكر أنه شرط» يعني عن أحمد. وإلا كان كلامه متناقضا.

وأطلق رواية الشرطية والركنية في الفروع. وقال: في كلام جماعة ما ظاهره: رواية بجواز تركه.

وقال في الإرشاد: وهو سنة. وقال: الاهلال فريضة. وعنه سنة.

قوله:﴿ وَوَاجِبَاتُه سَبْعَةٌ: الإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ﴾.

بلا نزاع(١)، إنشاء ودواما. قال في التلخيص: والإنشاء أولى.

قوله: ﴿وَالوُّقُوفُ بِعَرَفَةَ إِلَى اللَّيْلِ﴾.

مراده: إذا وقف نهارا. فيحب الجمع بين الليل والنهار. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه الجمع بينهما سنة مؤكدة.

قوله: ﴿وَالْمَبِيتُ بُمزْ دَلِفَةَ إِلَى مَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ ﴾.

مراده: إذا وافاها قبل نصف الليل. والصحيح من المذهب: أن المبيت بمزدلفة إذا حاءها قبل نصف الليل واحب. وعليه الأصحاب. وعنه ليس بواحب. واستثنى الخرقى من ذلك الرعاة، وأهل السقاية. فلم يجعل عليهم مبيتا بمزدلفة. قال الزركشي: ولم أر من صرح باستثنائهما إلا أبا محمد، حيث شرح الخرقي.

قوله: ﴿وَالْمَبِيتُ بِمِنْي ﴾.

الصحيح من المذهب: أن المبيت بمنى في لياليها واحب. وعليه أكثر الأصحاب. وعنه سنة.

وتقدم قريبا ما يجب في ترك المبيت بها في لياليها، أو في ليلة.

قوله: ﴿وَالرَّمْيُ ﴾.

بلا نزاع. ويجب ترتيبه. على الصحيح من المذهب. وعنه لا. وتقدم أنه: هـل هـو شرط، أم لا ؟ أو مع الجهل.

قوله: ﴿وَالِحلاَقُ ﴾.

⁽١) الشرح الكبير (٧/٥٠٥)، المحرر (٢٤٤/١)، الكافي (١/١٥).

مراده: أو التقصير، على ما تقدم. والصحيح من المذهب. أنه واحب. وعليه الأصحاب. وعنه ليس بواحب. وتقدم: هل هو نسك، أو إطلاق من محظور ؟.

قوله: ﴿وَطُوافُ الوَدَاعِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وحزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه وصححه في الفروع وغيره.

وقيل: ليس بواجب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن طواف الوداع يجب، ولو لم يكن بمكة. قال في الفروع: هو ظاهر كلامهم. قال الآجرى: ويطوفه متى أراد الخروج من مكة أو من نفر آخر.

قال في الترغيب، والتلخيص: لا يجب على غير الحاج.

قال في المستوعب: ومتى أراد الحاج الخروج من مكة: لم يخرج حتى يودع.

فائدة: طواف الوداع: هو طواف الصدر. على الصحيح. وقيل: الصدر طواف الزيارة.وقدمه الزركشي.

تنبيه: شمل قوله: ﴿ وَمَا عَدَا هَذَا سُنَنَّ ﴾. مسائل فيها خلاف في المذهب.

منها: المبيت بمنى ليلة عرفة. والصحيح من المذهب: أنه سنة. قطع به ابن أبى موسى فى الإرشاد، والقاضى فى الخلاف، وابن عقيل فى الفصول، وأبو الخطاب فى الهداية، وابن الجوزى فى المذهب، ومسبوك الذهب، والسامرى فى المستوعب، والمصنف فى الكافى(١) وغيرهم. وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة، والتلخيص، والشرح(٢) وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يجب. جزم به في الرعايتين، والحاويين.

ومنها: الرمل والاضطباع. والصحيح من المذهب: أنهما سنتان. وعليه جماهير الأصحاب. وفي عيون المسائل: يجبان. ونقل حنبل: إذا نسى الرمل فلا شيء عليه. وقاله الخرقي وغيره.

ومنها: طواف القدوم. والصحيح من المذهب: أنه سنة. وعليه جماهير الأصحاب. ونقل محمد بن حرب: هو واجب. وهو قول في الرعاية.

⁽١) لم يقطع به في الكافي ولكنه قدم الروايتين في الكافي (٢٦/١).

⁽٢) الشرح الكبير (٢/٤٧٣).

كتاب الحج

ومنها: الدفع من عرفة مع الإمام. والصحيح من المذهب: أنه سنة. قال ه المصنف، والشارح، وغيرهما. وقدمه في الفائق. قال الزركشي: هو اختيار جمهور الأصحاب. وعنه أنه واحب. وقطع الخرقي: أن عليه دما بتركه. وأطلقهما في الرعايتين، والحاويين، والفروع.

قوله: ﴿أَرْكَانُ العُمْرَةِ: الطَّوَافُ ﴾. بلا نزاع (١):﴿ وَفَى الإِحْرَامِ وَالسَّعْيِ روَايتَانُ ﴾.

اعلم أن الخلاف هنا - في السعى والإحرام. وفي الإخرام أيضا من الميقات - كالخلاف في ذلك في الحج. على ما تقدم، نقلا ومذهبا. هذا الصحيح من المذهب.

وقيل: أركانها الإحرام، والطواف فقط. ذكره في الرعاية، وقال في الفصول: السعى في العمرة ركن. بخلاف الحج. لأنها أحد النسكين. فلا يتم إلا بركنين كالحج.

قوله: ﴿ وَوَاجِبَاتُهَا: الحِلاقُ. في إِحْدَى الرُّوَايَتَين ﴾.

وهو أيضا مبنى على وجوبه في الحج. على ما تقدم. فلا حاجة إلى إعادته.

قوله: ﴿ فَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا لَمْ يَتِمَّ نُسُكُهُ إِلاَّ بِهِ ﴾.

وكذا لو ترك النية له: لم يصح ذلك الركن إلا بها.

قوله: ﴿وَمَنْ تُرَكُ وَاجِبًا فَعَلَيْهِ دَمٌّ﴾. ولو كان سهوا أو جهلا.

وتقدم في بعض المسائل: خلاف بعدم وجوب الدم كاملا. كترك المبيت بمنى في لياليها ونحوه. وكذا تقدم الخلاف فيما إذا تركه جهلا.

باب الفوات والإحصاس

قوله: ﴿ وَمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ يَوْمَ النَّحْرِ، وَلَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ: فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ ﴾.

بلا نزاع(٢). وسواء فاته الوقوف لعذر حصر او غيره. أو لغير عذر.

⁽۱) لأن النبي ﷺ أمر به فروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال دمن لم يكن معه هـ دى فليطـف بـ البيت وبـين الصفا والمروة وليقص وليحلل. العدة (٢٠٤/١)، المحرر (٢٤٤/١).

⁽٢) راجع تفصيله في تقسيمه في الشرح الكبير (٧/٣).

وأيضا العدة (٢٠٨) ، الكاني (١/٣٣٠).

٥٨ كتاب الحج قوله: ﴿وَيَتَحَلَّلُ بِطُوافٍ وَسَعْى﴾.

يحتمل أن يكون مراده: أنه يتحلل بطواف وسعى فقط. ولو لم يكس عمرة. وهـو الظاهر. وهو قول ابن حامد. ذكره عنه جماعة.

ويحتمل أن يكون مراده: يتحلل بعمرة من طواف وسعى وغيره. ولا ينقلب إحرامه. واختاره ابن حامد أيضا. ذكره عنه القاضى. وهو رواية عن أخمد. واختاره في الفائق.

وعنه أنه ينقلب إحرامه بعمرة. وهذه الرواية هي المذهب(١). نص عليه. قال في التلخيص: هذا الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع، والمستوعب، وقالا: اختاره الأكثر - قارنا وغيره - منهم أبو بكر. وهو ظاهر كلام الخرقي. وهو من المفردات.

قال الزركشى: فالمذهب المنصوص: أنه يتحلل بعمرة. اختاره الخرقى، وأبو بكر، والقاضى، وأصحابه، والشيخان. قال: فعلى هذا صرح أبو الخطاب، وصاحب التلخيص، وغيرهما: أن إحرامه ينقلب بمجرد الفوات إلى عمرة. قال الشارح: ويحتمل أن من قال «ويجعل إحرامه عمرة» أراد: أنه يفعل فعل المعتمر، من الطواف والسعى. فلا يكون بين القولين خلاف. انتهى.

ونقل ابن أبى موسى. أنه يمضى فى حج فاسد. ويلزمه توابع الوقوف: من مبيت، ورمى وغيرهما. ويقضيه. انتهى.

فعلى المذهب: يدخل إحرام الحج فقط.

وقال أبو الخطاب: فائدة الخلاف، أنه إذا صارت عمرة: جاز الحج عليها. فيصير قارنا. وإذا لم تصر عمرة: لم يجز له ذلك.

واحتج القاضى بعدم الصحة: على أنه لم يبق إحـرام الحـج، وإلا لم يصـح. وصـار قانونا.

واحتج ابن عقيل: بأنه لو حاز بقاؤه: لجاز أداء أفعال الحبج به في السنة المقبلة. وبأن الإحرام: إما أن يؤدي به حجة أو عمرة. فأما عمل عمرة فلا.

فائدة: هذه العمرة التي انقلبت لا تجزئ عن عمرة الإسلام. على الصحيح من المذهب. نص عليه. لوجوبها كمنذورة. وقيل: تجزئ.

⁽١) الشرح الكبير (٧/٣)، الكاني (٢٠٣١)، العدة (٢٠٨).

كتاب الحبجكتاب الحبح

قال في الشرح(١): ويحتمل أن يصير إحرام الحج إحراما بعمرة، بحيث يجزيه عن عمرة الإسلام. ولو أدخل الحج عليها: لصار قارنا. إلا أنه لا يمكنه الحج بذلك الإحرام، إلا أن يصير محرما به في غير أشهره. فيكون كمن قلب الحج في غير أشهره. ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غير سبب. فمع الحاجة أولى.

قوله: ﴿ وَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فَرْضَا ﴾.

إن كان فرضا: وجب عليه القضاء. بلا نزاع. وَإِن كان نفلا، فقدم المصنف: أنه لا قضاء عليه. وهو إحدى الروايتين. وقدمه في المستوعب، والترغيب، والتلخيص. وصححه في البلغة، والشرح(٢)، وتصحيح المحرر، والنظم، وصححه ابن رزين في شرحه، فيما إذا أحصر بعدو. وهو من المفردات.

وعنه عليه القضاء كالفرض. وهو المذهب. قال في الفروع: والمذهب لزوم قضاء النفل. وجزم به الخرقي، وصاحب الوجيز. وقال الزركشي: هذه الرواية أصحهما عند الأصحاب. وقدمه في الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وقدمه ابن رزين فيمن فاته الوقوف بعرفة. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والشرح(٣)، والفائق.

قوله: ﴿وَهَلْ يَلْزَمُهُ هَدْىٌ ؟ عَلَى رِوَايَتين﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والفائق.

إحداهما: يلزمه هدى. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز وغيره. وصححه فى المغنى، والشرح(٤)، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزين، والتصحيح، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والحاويين. قال الزركشى: هى أصحهما عند الأصحاب.

والرواية الثانية: لا هدى عليه.

فعلى المذهب: لا فرق بين أن يكون ساق هديا أم لا. نص عليه.

ويذبح الهدى في حجة القضاء، إن قلنا عليه قضاء. وإلا ذبحه في عامه. قال في المستوعب: إن كان قد ساق هديا نحره، ولم يجزه عن دم الفوات. وقاله ابن أبى موسى، وصاحب التلخيص، وغيرهما.

⁽١) الشرح الكبير (٩/٣).

⁽٢) الشرح الكبير (٩/٣).

⁽٣) الشرح الكبير (١٠/٣).

⁽٤) الشرح الكبير (٣/١٥-٥١١).

٦٠

وقال المصنف: لا يجزيه إن قلنا بوجوب القضاء. انتهى.

فعلى الأول: متى يكون قد وجب عليه ؟ فيه وجهان.

أحدهما: وجب في سنته. ولكن يؤخر إخراجه إلى قابل.

الثانى: لم يجب إلا في سنة القضاء. انتهى.

قال في الفروع: ويلزمه هدى على الأصح. قيل: مع القضاء. وقيل: يلزمه في عامه دم. ولا يلزمه ذبح إلا مع القضاء، إن وحب قبل تحلله منه، كدم التمتع، وإلا في عامه. انتهى.

وقال في الرعاية: يخرجه في سنة الفوات فقط. إن سقط القضاء. وإن وجب فمعه لا قبله. سواء وجب سنة الفوات في وجه، أو سنة القضاء. انتهي.

قلت: الصواب وجوبه مع القضاء. وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى، والحاويين.

فائدة: «الهدى» هنا: دم. وأقله شاة. هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوا به. وقال في الموجز: يلزمه بدنة.

فعلى المذهب(١): لو عدم الهدى زمن الوجوب: صام عشرة أيام، ثلاثة فى الحج وسبعة إذا رجع. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وهو من مفردات المذهب. وقال الخرقى: يصوم عن كل مُدِّ من قيمته يوما.

وتقدم التنبيه على ذلك في الفدية في الضرب الثالث.

تنبيه: محل الخلاف في وجوب الهدى: إذا لم يشترط أن محلى حيث حبستني. على ما يأتي في آخر الباب.

فائدتان

إحداهما: لو اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه، ليحج من قابل. فله ذلك على الصحيح من المذهب. حزم به في الفائق وغيره. وقدمه في الشرح(٢) وغيره. ويحتمل أنه ليس له ذلك.

الثانية: لو كان الذي فاته الحج قارنا: حل وعليه مثل ما أهل بــه مـن قــابل. على

⁽١) الكافي (١/٥٣٥).

⁽٢) الشرح الكبير (٢/٣).

كتاب الحجكتاب الحج

الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه في المغنى (١)، والشرح. ويحتمل أن تجزئه عن عمرة الإسلام. وتقدم ذلك قريبا. وتقدم في باب الإحرام عند ذكر وجوب الدم على القارن والمتمتع: أن دمهما لا يسقط بالفوات. على الصحيح، وما يلزم القارن إذا قضى مفردا أو متمتعا. فليعاود.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَخْطَأَ النَّاسُ، فَوَقَفُوا فِي غَيْرٍ يَوْم عَرَفَةَ: أجزأهم ﴾.

سواء كان وقوفهم يوم الثامن أو العاشر. نص عليهما.

قال الشيخ تقى الدين: وهل هو يوم عرفة باطنا ؟ فيه خـلاف فى مذهب أحمد، بناء على أن الهلال: اسم لما يطلع فى السماء، أو لما يراه الناس ويعلمونه ؟ وفيه خلاف مشهور فى مذهب أحمد وغيره.

وذكر الشيخ تقى الدين فى موضع آخر: أنه عن أحمد فيه روايتين. قال: والشانى الصواب. ويدل عليه لو أخطئوا - لغلط في العدد أو في الطريق ونحوه - فوقفوا العاشر: لم يجز إجماعا. فلو اغتفر الخطأ للجميع لا يغتفر لهم فى هذه الصورة بتقدير وقوعها. فعلم أنه يوم عرفة باطنا وظاهرا.

يوضحه: أنه لو كان هنا خطأ وصواب لا يستحب الوقوف مرتين، وهو بدعة لم يفعله السلف. فعلم أنه لا خطأ.

ومن اعتبر كون الرائى من مكة دون مسافة القصر، أو بمكان لا تختلف فيه المطالع: فقول لم يقله أحد من السلف فى الحج. فلو رآه طائفة قليلة لم ينفردوا بالوقوف، بل عليهم الوقوف مع الجمهور.

قال في الفروع: ويتوجه وقوف مرتين إن وقف بعضهم. لاسيما من يراه. قال: وصرح جماعة إن أخطئوا - والغلط في العدد في الرؤية والاجتهاد مع الإغمام - أجزأ. وهو ظاهر كلام الإمام وغيره.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَخْطاً بَعْضُهم فَقَدْ فَاتَهُ الحُجُّ ﴾.

هذا المذهب. وعليه الجمهور. وجمهورهم قطع به. وقيل: هو كحصر العدو.

تنبيه: قوله «وإن أخطأ بعضهم» هكذا عبارة أكثر الأصحاب. وقال في الإنتصار: «إن أخطأ عدد يسير» وفي التعليق - فيما إذا أخطئوا القبلة - قال «العدد الواحد والاثنان».

⁽١) المغنى (٢/٣٥).

قال في الكافي (١)، والمحرر (٢): إن أحطأ نفر منهم. قال ابن قتيبة، يقال: إن «النفر» ما بين الثلاثة إلى العشرة. وقيل «النفر» في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ صَرَفْنَا اللَّيْكُ نَفُوا مِن الجُن ﴾ [الأحقاف ٢٩]. سبعة. وقيل: اثنا عشر ألفا. قال ابن الجوزى: لا يصح. لأن النفر لا يطلق على الكثير.

قوله: ﴿ وَمَنْ أَحْرَمَ فَحَصَرَهُ عَدُوْ، وَمَنَعَهُ مِنَ الْوُصُولِ إِلَى الْبَيْتِ، وَلَـمْ يَكُنْ لَـهُ طَرِيقٌ آمِنٌ إِلَى الْبَيْتِ، وَلَـمْ يَكُنْ لَـهُ طَرِيقٌ آمِنٌ إِلَى الْجَجُّ، ولو بَعُدَتْ، وَفَاتَ الحجِّ : ذبَحَ هَدْيًا في مَوْضِعِهِ، وَحَلَّ ﴾.

يعنى يتحلل بنحر هديه بنية التحلل به وجوبا. فتعتبر النية هنا للتحلل. ولم تعتبر في غير المحصر. لأن غيره قد أتى بأفعال النسك، فقد أتى بما عليه. والمحصر يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها. والذبح قد يكون لغير الحل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه سواء أحصره (٣) العدو وقبل الوقوف بعرفة أو بعده. وهو صحيح. وهو المذهب. نص عليه. وجزم به في الرعايتين، والزركشي والحاويين. وقدمه في الفروع. وقال المصنف، والشارح: إنما ذلك إذا كان قبل التحلل الأول. فأما الحصر عن طواف الإفاضة، بعد رمي الجمرة: فليس له أن يتحلل ومتى زال الحصر: أتى بالطواف. وتم حجه.

قوله: ﴿ ذَبَحَ هَدْيًا في مَوْضِعِهِ ﴾.

يعنى: في موضع حصره. وهذا المذهب، وسواء كان موضعه في الحل أو في الحرم. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وعنه لا ينحره إلا في الحرم. ويواطئ رجلا على نحره في وقت يتحلل فيه. قال المصنف: هذا - والله أعلم - فيمن كان حصره خاصا. فأما الحصر العام: فلا ينبغى أن يقوله أحد.

وعنه لا ينحره إلا في الحرم، إذا كان مفردا. أو كان قارنا. ويكون يوم النحر. قال في الكافي(؟): وكذلك من ساق هديا لا يتحلل إلا يوم النحر.

وقدم في الرعاية: أنه لا ينحر الهدى إلا يوم النحر. قال الزركشي وغيره: ويجب

⁽١) الكافي (١/٤٣٥).

⁽٢) المحرر (١/٢٤٣).

⁽٣) لأن النبي ﷺ أمر أصحابه حين حصروا في الحديبية أن ينحروا ويُحلقوا ويُحلوا سواء كان الإحرام بحسج أو عمرة أو بهما. الشرح الكبير (٥١٥/٣)، الكافي (٣٦/١).

⁽٤) الكافي (١/٤٣٥).

كتاب الحج

أن ينوى بذبحه التحلل به. لأن الهدى يكون لغيره. فلزمه النية، طلبا للتمييز.

تنبيه: قوله «ذبح هديا» يعنى أن الهدى يلزمه. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. واختار ابن القيم في الهدى: أنه لا يلزم المحصر هدى.

فائدة: لا يلزم المحصر إلا دم واحد، سواء تحلل بعد فواته أولا. على الصحيح من المذهب. وقال القاضى وغيره: إن تحلل بعد فواته، فعليه هديان: هدى لتحلله، وهدى لفواته.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قوله: «ذبح هديا وحل» أن الحل مرتب على الذبح. وهـو المذهب بلا ريب. وعنه في المحرم بالحج: لا يحل إلا يوم النحر. ليتحقق الفوات.

الثانى: ظاهر قوله: ﴿ فِإِنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا صَامَ عَشَرَةَ آيًامٍ. ثُمَّ حَلَّ ﴾.

أنه لا إطعام فيه. وهو صحيح. وهو الصحيح من المذهب(١). وعليه أكثر الأصحاب. وهو من المفردات. وعنه فيه إطعام.

وقال الآجرى: إن عدم الهدى مكانه قوَّمه طعاما، وصام عن كل مد يوما وحل. وأحب أن لا يحل حتى يصوم إن قدر. فإن صعب عليه: حل ثم صام. وتقدم ذلك في الفدية.

فائدتان

إحداهما: لو حصر عن فعل واجب: لم يتحلل. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب وعليه دم له. وقال القاضى: يتوجه فيمن حصر بعد تحلله الثانى: يتحلل. وأوماً إليه. قال في الفائق، وقال شيخنا: له التحلل.

الثانية: يباح(٢) التحلل لحاجة في الدفع إلى قتال، أو بــذل مـال كثـير. فإن كـان يسـيرا، والعـدو مسـلم. فقـال المصنف، والشـارح: قيـاس المذهـب وجــوب بذلـه، كالزيادة في ثمن الماء للوضوء.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: لا يجب بذله. ونقله المصنف والشارح عن بعض الأصحاب. وأطلقهما في الفروع. ومع كفر العدو يستحب قتالهم إن قوى المسلمون، وإلا فتركه أولى.

⁽١) الشرح الكبير (٢١/٣)، الكاني (٥٥٥/١)، المغنى (٨/٣).

⁽٢) وضعه صاحب الشرح الكبير فانظره (١٧/٣-١٥-٥١٨)، المحرر (٢٤٤/١).

تنبيه: ظاهر كلام المصنف هنا: أن الحلاق أو التقصير لا يجب هنا. ويحصل التحلل بدونه. وهو أحد القولين. لعدم ذكره في الآية. ولأنه مباح ليس بنسك خارج الحرم. لأنه من توابع الحرم. كالرمي والطواف. وقدم في المحرر(١) عدم الوجوب. وهو ظاهر كلام الخرقي. وقدمه ابن رزين في شرحه.

وقيل: فيه روايتان مبنيتان على أنه هل هو نسك، أو إطلاق من محظور. وحزم بهذه الطريقة في الكافي(٢). وقال في المغنى(٣) والشرح(٤) – بعد أن أطلق الروايتين – ولعل الخلاف مبنى على الخلاف في الحلق: هل هو نسك، أو إطلاق من محظور ؟

وقدم الوجوب في الرعاية. واختاره القاضي في التعليق وغيره. وأطلق الطريقتين في الفروع.

قوله: ﴿ وَإِنْ نُوَى التَّحَلُّلَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَحِلُّ ﴾.

ولزمه دم لتحلله. هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع وقيل: لا يلزمه دم لذلك. حزم به في المغنى والشرح(٥).

قوله: ﴿ وَفِي وُجُوبِ القَضَاءِ عَلَى الْمحْصَرِ روايتان ﴾.

إذا زال الحصر بعدم تحلله. وأمكنه الحج: لزمه فعله في ذلك العام. وإن لم يمكنه. فأطلق المصنف في وجوب القضاء عليه روايتين - يعني إذا كان نفلا - بقرينة قوله: «وفي وجوب القضاء روايتان».

إحداهما: لا قضاء عليه. وهو المذهب (٦). نقلها الجماعة عن أحمد. قال الشارح وغيره: هذا الصحيح من المذهب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره. وصححه في التصحيح وغيره. وهو ظاهر كلام الخرقي. واختاره القاضي وابنه أبو الحسين وغيرهما.

والرواية الثانية: يجب عليه القضاء. نقلها أبو الحارث، وأبو طالب. وحرج منها في الواضح مثله في منذورة.

⁽١) قدمه في المحرر :[لم يلزمه حلق] انظر المحرر (٢٤٢/١)

⁽٢) الكاني (١/٤٢٥).

⁽٣) المغنى (٣/٨٥٤).

⁽٤) الشرح الكبير (٢/٢/٥).

⁽٥) لأنهما أقيما مقام أفعال الحج - انظر الشرح الكبير (٢٢/٣)، الكافي (١/٥٣٥-٣٦٥).

⁽٢) الشرح الكبير (٢٣/٣). ذكره صاحب الكافي فقال ولأن النبي الله قضى عمرة الحديبية وسميت عمرة الحديبية وسميت عمرة وذكر أنه ليس عليه قضاء - الكافي (٣٦/١).

كتاب الحج

فائدة: مثل المحصر في هذه الأحكام: من جن أو أغمى عليه. قاله في الانتصار. قوله: ﴿ فَإِنْ صُدَّ عَنْ عَرَفَةَ، دُونَ الْبَيْتِ: تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ ﴾.

ولا شيء عليه. وهذا المذهب(١) . وعليه الأصحاب. وعنه هو كمن منع من البيت. وعنه هو كحصر مرض.

قوله: ﴿ وَمَنْ أَحْصِرَ بِمَرَضٍ، أَوْ ذِهابِ نَفَقة: لَمْ يَكُن لَهُ التَّحَلَّلُ حَتَّى يَقْدَرَ عَلَى الْبَيْتِ. فَإِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ ﴾.

وهذا المذهب(٢) . وعليه الأصحاب. ونقله الجماعة.

ويحتمل أن يجوز له التحلل كمن حصره عدو. وهو رواية عن أحمد. قال الزركشي: ولعلها أظهر. انتهي.

واختاره الشيخ تقى الدين. وقال: مثله حائض تعذر مقامها، وحرم طوافها ورجعت، ولم تطف لجهلها بطواف الزيارة. أو لعجزها عنه، أو لذهاب الرفقة.

قال في الفروع: وكذا من ضل الطريق. ذكره في المستوعب، وقال القاضي في التعليق: لا يتحلل.

فو ائد

منها: لا ينحر المحصر بمرض ونحوه - إن كان معه هدى - إلا بالحرم. نص عليه أحمد على التفرقة. وفي لزوم القضاء والهدى: الخلاف المتقدم. هذا هو الصحيح. وأوجب الآجرى القضاء هنا.

ومنها: يقضى العبد كالحر. وهذا المذهب. وقيل: لا يلزمه قضاء.

فعلى المذهب: يصح قضاؤه في رقّه. على الصحيح من المذهب. وفيه وجه آخر: لا يصح. وتقدم ذلك كله في أحكام العبد. في أول كتاب الحج.

ومنها: يلزم الصبى القضاء كالبالغ. هذا الصحيح من المذهب. وقبل: لا يلزمه قضاء.

فعلى المذهب: لا يصح القضاء إلا بعد البلوغ. على الصحيح من المذهب. ونص عليه. وقيل: يصح قبل بلوغه.

⁽١) الشرح الكبير (٢٤/٣)، الكافي (٣٦/١).

⁽٢) الشرح الكبير (٢٧/٣٥) وذكر صاحب الكافى الروايتين . الأولى عد التحلل والثانية له التحلل لعموم الآية ولأنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال «من كسر أو عرج نقد حل وعليه حجة أخرى، رواه النسائى، الكافى (٣٧/١).

٦٦

وتقدم ذلك في أحكام الصبي في أول كتاب الحج أيضا. فليعاود.

ومنها: لو أحصر في حبج فاسد. فله التحلل. فإن حل ثم زال الحصر، وفي الوقت سعة: فله أن يقضى في ذلك العام.

قال المصنف، والشارح، وجماعة من الأصحاب: وليس يتصور القضاء في العام الذي أفسد الحج فيه في غير هذه المسألة.

وقيل للقاضى: لو جاز طواف فى النصف الأخير، لصح إذن حجتان فى عام واحد. ولا يجوز إجماعا. لأنه يرمى ويطوف ويسعى فيه، ثم يحرم بحجة أخرى ويقف بعرفة قبل الفجر ويمضى فيها. ويلزمكم أن تقولوا به. لأنه إذا تحلل من إحرامه فلا معنى لمنعه منه ؟ فقال القاضى: لا يجوز.

وقد نقل أبو طالب فيمن لبي بحجتين: لا يكون إهلال بشيئين لأن الرمى عمل واجب بالإحرام السابق. فلا يجوز مع بقائه أن يحرم بغيره. انتهى.

وقيل: يجوز في مسألة المحصر هذه. والله أعلم.

قوله: ﴿ وَمَنْ شَرَطَ فِي البِدَاءِ إِحْرَامِهِ: أَنَّ مَحَلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي: فَلَـهُ التَّحَلُّلُ بِجميع ذلِكَ. وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾.

وهذا المذهب(١) مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به الأكثر. وقال في المستوعب وغيره: إلا أن يكون معه هدى. فيلزمه نحره.

وقال الزركشي: ظاهر كلام الخرقي، وصاحب التلخيص، وأبي البركات: أنه يحل بمجرد ذلك. وتقدم في باب الإحرام.

* * *

باب الهدى والأضاحي

فائدة: قوله: ﴿وَالأَفْضَلُ فيهما: الإِبِلُ، ثُمَّ الْبَقَرُ، ثُمَّ الْغَنَمُ﴾.

يعنى: إذا خرج كاملا. وهذا بلا نزاع(٢) . والأفضل منها: الأسمن. بلا نزاع. ثم

⁽١) الشرح الكبير (٢٨/٣).

⁽٢) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال – قال رسول الله ﷺ ومن اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابـة تـم راح فكأنما قرب بدنة، ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح فى الساعة الثالثـة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب يضة الشرح الكبير (٣١/٣)، العمده (٢١٠)، الكافى (٣٧/١).

كتاب الحجكتاب الحج يستنان الحج يستنان الحج يستنان الحج يستنان الحج يستنان المحتان المحتا

الأغلى ثمنا. ثم الأشهب. ثم الأصفر. ثم الأسود، حزم به فى الهداية، والمستوعب، والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاوين، والفائق، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى، واختار فيها البيض. ثم الشهب. ثم الصفر. ثم العفر، ثم البلق، ثم السود.

وقيل: عفراء حير من سوداء، وبيضاء حير من شهباء.

قال أحمد: يعجبني البياض. ونقل حنبل: أكره السواد.

وقال في الكافي(١) : أفضلها البياض. ثم ما كان أحسن لونا.

فائدة «الأشهب» هو الأملح. قال في الحاويين: «الأشهب» هو الأبيض، قال في الرعاية الكبرى: «الأملح» ما بياضه أكثر من سواده.

فوائد

منها: جذع الضأن أفضل من ثنى المعـز. على الصحيح من المذهب. وقطع به الأكثر. قال الإمام أحمد: لا يعجبني الأضحية إلا بالضأن.

وقيل: الثنبي أفضل، وهو احتمال للمصنف. وأطلق وجهين في الفائق.

وهنها: كلُّ من الجذع والثني أفضل من سُبع بعير، وسُبع بقرة. على الصحيح من المذهب مطلقا. وعليه الأصحاب.

وعند الشيخ تقى الدين: الأجر على قدر القيمة مطلقا.

وهنها: سبع شياه أفضل من كل واحد من البعير والبقرة. وهل الأفضل زيادة العدد - كالعتق - أو المغالاة في الثمن، أو الكل سواء؟ قال في الفروع: يتوجه ثلاثة أوجه. قال في تجريد العناية: والعدد أفضل نصا.

وسأله ابن منصور: بدنتان سمينتان بتسعة، وبدنة بعشرة ؟ قال: ثنتان أعجب إلى. ورجح الشيخ تقى الدين تفضيل البدنة السمينة.

قال في القاعدة السابعة عشرة: في سنن أبي داود حديث يدل عليه.

قوله: ﴿وَالذَّكَرُ وَالأَنْثَى سَوَاءَ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وحزم به في الخلاصة، وغيرها، وقدمه في المستوعب، والمغنى (٢)، والشرح(٣)، والبلغة، والتلحيص، والرعايتين، والحاويين،

⁽١) الكاني (١/٣٤٥).

⁽٢) لعموم الآية وعدم التفرقة بين الذكر والأنثى، المغنى (٥٦/٣).

⁽٣) الشرح الكبير (٣٢/٣).

7A كتاب الحج والفائق، والفروع، وغيرهم.

وقيل: الذكر أفضل. واختاره ابن أبي موسى، وصاحب الحاويين.

وقيل: الأنثى أفضل. قدمه في الفصول.

قلت: الأسمن والأنفع من ذلك كله أفضل، ذكرا كان أو أنثى. فإن استويا فقد استويا فقد استويا في الفضل.

قال في الفائق: والخصى راجح على النعجة. نص عليه.

قال الإمام أحمد: الخصى أحب إلينا من النعجة.

قال المصنف: والكبش في الأضحية أفضل من الغنم. لأنها أضحية النبي ﷺ. وذكره ابن أبي موسى.

قوله: ﴿وَلاَ يُجْزِى إِلا أَلِحَدُعُ مِنَ الضَّأْنِ﴾.

هذا المذهب(١) مطلقا. نص عليه. وعليه الأصحاب. وقال الشيخ تقى الدين: يجوز التضحية بما كان أصغر من الجذع من الضأن، لمن ذبح قبل صلاة العيد جاهلا بالحكم، إذا لم يكن عنده ما يعتد به في الأضحية وغيرها. لقصة أبى بردة. ويحمل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «ولن تجزئ عن أحد بعدك» أي بعد ذلك.

قوله: ﴿وَهُوَ مَالَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوا به.

وقال في الإرشاد: وللجذع ثمان شهور.

وقوله: ﴿وَتَنِيُّ الْإِبِلِ: مَا كَمُلَ لَهُ خَمْسُ سنِينَ. وَمِنَ الْبَقَرِ: مَالَهُ سَنتانِ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقال في الإرشاد: لثني الإبل ست سنين كاملة. ولثني البقر: ثلاث سنين كاملة. وجزم به في الجامع الصغير.

فائدتان

إحداهما: يجزئ أعلى سنا مما تقدم. قال في الفروع: ويجزئ أعلى سنا. وفي التنبيه: وبنت المخاض عن واحد. وحكى رواية.

ونقل أبو طالب: جذع إبل أو بقر عن واحد. اختاره الخلال.

⁽١) لحديث بنت هلال عن أبيها أن رسول الله ﷺ قال: يجوز الجذع من الضأن أضحية، رواه ابـن ماجـة، العدة (٢١٠).، المحرر (٢٤٩/١)، الشرح الكبير (٣٣/٣).

كتاب الحج

وسأله حرب: أتجزئ عن تـلاث ؟ قـال: يروى عـن الحسـن. وكأنـه سـهل فيـه. انتهى.

وقال في الرعاية، وقيل: تجزئ بنت مخاض عن واحد. قال أبو بكر في التنبيه: تجزئ بنت المخاض عن واحد.

الثانية: لا يجزئ بقر الوحش في الأضحية. على الصحيح من المذهب. كالزكاة. قال في الفروع: لا يجزئ في هدى ولا أضحية في أشهر الوجهين. وحزم به في المغنى، والشرح(١)، وغيرهما. وقيل: يجزئ.

قوله: ﴿ وَتُجْزِئُ الشَّاةُ عَنِ الْوَاحِدِ﴾.

بلا نزاع(٢) . وتجزئ عن أهل بيته وعياله. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: لا تجزئ. وقدمه في الرعاية الكبرى. وقيل: في الثواب لا في الإجزاء.

قوله: ﴿ وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْع، سَوَاءٌ أَرَادَ جَمِيعُهُمْ الْقُرْبَـةَ أَوْ بَعْضُهُمْ وَالبَاقُونَ اللَّحْمَ﴾.

وهذا المذهب(٣) . نص عليه. وعليه الأصحاب. لأن القسمة إفراز. نص عليه. قال في الفروع: ولو كان بعضهم ذميا في قياس قوله. قاله القاضي.

وقيل للقاضى: الشركة في الثمن توجب لكل واحد قسطا من اللحم. والقسمة بيع ؟ فأجاب: بأنها إفراز.

قال في الفروع: فدل على المنع، إن قلنا هي بيع. انتهي.

قال في الرعاية: ولهم قسمتها إن جاز إبدالها. وقيل: أو حـرم. وقلنـا: هـي إفـراز حق. وإلا ملكه زبه للفقراء المستحقين. فباعوه إن شاءوا. انتهي.

فوائد

الأولى: نقل أحمد - في ثلاثة اشتركوا في بدنة أضحية، وقالوا: من جاءنا يريد

⁽١) الشرح الكبير (٣٦/٣).

⁽٢) المحرر (١/٩٤١)، العدة (٢١١)، الشرح الكبير (٣٨/٣٥).

⁽٣) لما روى رافع أن النبى ﷺ قسم فعدل عن عشرة من الغنم ببعير متفق عليه. وعن ابن عباس قــال: كنــا مع رسول الله ﷺ في سفر فحضر الأضحى فاشتركنا في الجزور عن عشرة والبقـرة عــن سبعة. رواه ابن ماجه. الشرح الكبير (٣٩/٣)، المحرر (٢١١)، العدة (٢١١).

قال في المستوعب: من الأصحاب من جعل المسألة على روايتين. ومنهم من جعلها على اختلاف حالين. فحوز الشركة قبل الإيجاب. ومنع منها بعد الإيجاب.

قلت: وهذا اختيار الشيرازى. واقتصر عليه الزركشى. فقال: الاعتبار أن يشترك الجميع دفعة واحدة. فلو اشترك ثلاثة في بقرة - وذكر معنى النص - لم يجز إلا عن الثلاثة. قاله الشيرازى. انتهى.

الثانية: لو اشترك جماعة في بدنة أو بقرة للتضحية. فذبحوها على أنهم سبعة، فبانوا ثمانية: ذبحوا شاة وأجزأتهم. على الصحيح من المذهب. نقله ابن القاسم. وعليه أكثر الأصحاب. قال في التلخيص، في موضع: قاله أصحابنا. وقدمه. في الفروع، والمستوعب، والرعاية، والزركشي، وغيرهم.

ونقل مهنا تجزئ عن سبعة. ويرضون الثامن ويضحى. وهو قول في الرعاية.

قال الشيرازي: وقال بعض أصحابنا: لا تجزئ عن الثامن. ويعيد عن الأضحية.

الثالثة: لواشترك اثنان في شاتين على الشيوع: أجزأ على الصحيح. قال في التلخيص: أشبه الوجهين الإجزاء. فقاسه على قول الأصحاب في التي قبلها.

وقيل: لا يجزئ.

الرابعة: لو اشترى رجل سُبع بقرة ذبحت للحم، على أن يضحى به: لم يجزه. قال الإمام أحمد: هو لحم اشتراه. وليس بأضحية. ذكره في المستوعب وغيره.

قوله: ﴿ وَلا يُجزئ فيهما العَوْرَاءُ البَيِّن عَوَرُها ﴾.

بلا نزاع(١). قال الأصحاب: هي التي انخسفت عينها وذهبت. فإن كان بها بياض لا يمنع النظر اجزأت. وإن أذهب الضوء - كالعين القائمة - ففي الإحزاء بها روايتان في الخلاف. وقيل: وجهان. وأطلقهما في المستوعب، والتلخيص، والرعاية، والفروع.

⁽١) لما روى ابن عازب رضى الله عنه قال قمام فينما رسول الله ﷺ فقمال وأربع لا يجوز فسى الأضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والعحفاء التي لا تنقى، رواه أبو داود – راجع الشرح الكبير (٣٤٢/٣)، العدة (٢١١).

كتاب الحج

إحداهما: لا تجزئ. قال في المستوعب: أصحهما لا تجزئ عندي. وحزم به في المحور(١)، والمنور.

الثانى: تجزئ. قال الزركشى: أشهر الوجهين الإجزاء. قال فى الرعاية الكبرى. ونص أحمد تجزئ.

قلت: وهذا المذهب.

قال المصنف، والشارح: فإن كان على عينها بياض ولم يذهب الضوء: حازت التضحية بها. لأن عورها ليس ببين. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

تنبيه: مفهوم كلامه من طريق أولى: أن العمياء لا تجزئ. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

قلت: لو نقل الخلاف الذي في العوراء - التي عليها بياض أذهب الضوء فقط -إلى العمياء لكان متجها.

قوله: ﴿ وَلاَ تُجْزِئُ ٱلْعَرْجَاءُ البِّينَ ضَلَعُها، فلا تَقْدِرُ على المشي مَعَ الغَّنَمِ .

لا تجزئ العرجاء، قولا واحدا في الجملة(٢). ثم اختلفوا في مقدار ما يمنع من الإجزاء. فالصحيح من المذهب: ما قاله المصنف. وهي التي لا تقدر على المشي مع الغنم، ومشاركتهم في العلف. وعليه جماهير الأصحاب وجزم به المصنف، والشارح وغيرهما. وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: هي التي لا تقدر أن تتبع الغنم إلى المنحر.

وقال أبو بكر، والقاضى: هى التى لا تطيق أن تبلغ النسك. فإن كانت تقدر على المشى إلى موضع الذبح أجزأت. وقال فى المستوعب، والتلخيص، والتزغيب: هى التى لا تقدر على المشى مع جنسها. قال فى الفروع: فدل على أن الكبيرة لا تجزئ. وذكره فى الروضة.

قوله: ﴿وَالْمَرِيْضَةُ البِّينُ مَرَضُهَا﴾.

سواء كانت بحرب أو غيره. على الصحيح من المذهب. اختاره المصنف، والشارح، وغيرهما. وجزم به في المستوعب، والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاوين، والفائق وغيرهم.

⁽١) المحرر (١/٩٤١).

⁽٢) الشرح الكبير (٢/٣)، العدة (٢١١)، المحرر (٢٤٩/١)، الكافي (٢٤٤٥).

٧٢ كتاب الحج

قال في التلخيص، والمحرر(١)، والفروع: وما به مرض مفسد للحم كجرباء.

وقال الخرقي والشيرازي في الإيضاح: هي التي لا يرجى برؤها.

وقال القاضى، وأبو الخطاب، وابن البنا وغيرهم: المريضة هى الجرباء. ولعلهم أرادوا مثلا من الأمثلة. لا أن المرض مخصوص بالجرب. وهو أولى. فيكون موافقا للأول.

قوله: ﴿ وَالعَضْبَاءُ: هِيَ الَّتِي ذَهَبَ أَكْثُرُ أُذُنِها، أَوَ قَرْنها ﴾.

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وأشهر الروايتين. وحزم به في المحرر(٢)، والوجيز، وغيرهما. وقدمه في المغنى(٣)، والشرح(٤)، والفروع، وغيرهم.

وعنه هى التى ذهب ثلث قرنها. اختاره أبو بكر. وأطلقهما فىالمذهب، والمستوعب، والتلخيص، ونقل أبو طالب: النصف فأكثر. وذكر الخلال: أنهم اتفقوا أن نصفه أو أكثر لا يجزئ.

وقيل: فوق الثلث لا يجزئ. قاله القاضى فى الجمع. وذكره ابن عقيل رواية ، وكون العضباء لا تجزئ: من مفردات المذهب.

وقال فى الفروع: ويتوجه احتمال: يجوز أعضب الأذن والقرن مطلقا. لأن فى صحة الخبر نظرا. والمعنى يقتضى ذلك. لأن القرن لا يؤكل. والأذن لا يقصد أكلها غالبا. ثم هى كقطع الذنب وأولى بالإجزاء.

قلت: هذا الاحتمال هو الصواب.

قوله: ﴿وَتُكْرَهُ الْمَعِيْبَةُ الْأَذُنِ بِخَرْقِ، أَوُ شَقًّ، أَوْ قَطْعِ لِأَقَلَّ مِنَ النَّصْفِ.

وكذا الأقل من الثلث. وهو المذهب(°). وعليه أكثر الأصحاب. ونقله الجماعة في أقل من الثلث، وفي الخرق والشق.

وتقدم رواية بعدم إحزاء ما ذهب ثلث أذنها أو قرنها.

وقيل: لا تجزئ ما ذهب منه أكثر من الثلث. واختار صاحب الإرشاد أنه لا

⁽٢) في المحرر قال (أو عضب مذهب لأكثر القرن أو الأذن) المحرر (٢٤٩/١).

⁽٣) المغنى (٣/٩٥).

⁽٤) لما روى عن على رضى الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقــرن، الشــرح الكبير (٢/٥٤٥)، الكانى (٥٤٥/١).

⁽٥) المحرر (٢٤٩/١)، العدة (٢١١)، الشرح الكبير (٢/٣٥).

كتاب الحج

يجزئ ما ذهب أقل ثلث أذنها أو قرنها. ولا المعيبة بخرق أو شق. لقول على رضى الله عنه: «لا تضحى بمقابلة . وهى ما قطع شيء من مقدم أذنها، ولا بمدابرة. وهي ما كان ذلك من خلف أذنها. ولا شرقاء. وهي ما شق الكي أذنها، ولا خرقاء. وهي ما ثقب الكي أذنها» وحمله الأصحاب على نهى التنزيه.

فوائد

الأولى: ذكر جماعة من الأصحاب: أن الهتماء لا تجزئ. قال في التلخيص: لم أعثر لأصحابنا فيها بشيء. وقياس المذهب: أنها لا تجزئ. وجزم بعدم الإجزاء في الرعايتين، والحاويين، والفائق، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، والزركشي. وغيرهم.

وقال الشيخ تقى الدين: تجزئ في أصح الوجهين.

إذا علمت ذلك، فالهتماء: هي التي ذهبت ثناياها من أصلها. قاله في الترغيب، والتلحيص، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقال الشيخ تقى الدين: هي التي سقط بعض أسنانها.

الثانية: قال في المستوعب، والتلخيص، والترغيب، والرعاية الكبرى، والزركشسى: لا تجزئ العصماء، وهي التي انكسر غلاف قرنها.

الثالثة (١): لو قطع من الألية دون الثلث: فنقل جعفر فيه: لا بأس به. ونقل هارون: كل ما في الأذن وغيره من الشاة دون النصف لا بأس به.

قال الخلال: روى هارون وحنبل فى الألية: ما كان دون النصف أيضا. قال: فهذه رخصة فى العين وغيرها. واختيار أبى عبد الله: لا بأس بكل نقص دون النصف. وعليه أعتمد. قال: وروى الجماعة التشديد فى العين، وأن تكون سليمة.

الرابعة: الجدَّاء، والجدباء - وهي التي شاب ونشف ضرعها وجف - لا تحزئ قاله في المستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم.

قوله: ﴿وَتُجْزِئُ ٱلْجَمَّاءُ، وَالْبَثْرَاءَ، وَالْخِصَيُّ ﴾.

أما الجماء – وهي التي لا قرن لها على الصحيح . وقيل: هي التي انكسر كل قرنها. قاله في الرعاية. وقال ابن البنا: هي التي لم يخلق لها قرن ولا أذن – فتحزئ

⁽١) لما قال ابن عباس رضى الله عنهما. ولا يجوز العجفاء ولا الجداء". قال أحمد: هي التي قد يبس ضرعها ولأنه أبلغ في الإخلال بالمقصود من ذهاب شحمة الأذن - الشرح الكبير (١٦/٣)، الكافي (٤٤/١).

٧٤

على الصحيح من المذهب. وصحه ابن البنا في خصاله، وحزم به في العمدة (١)، والوحيز، والمنسور، والمنتخب، وغيرهم. وقدمه في الكافي (٢)، والمغنسي (٣)، والشرح (٤). وقال ابن حامد: لا تجزئ الجماء. وقدمه في الهداية، والمستوعب والخلاصة. وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والتلخيص، والمحرر (٥)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والفروع، وغيرهم.

فائدة: لو خلقت بلا أذن، فهي كالجماء. قاله في الروضة. وقطع في الرعاية بالإجزاء. وتقدم كلام ابن البنا.

وأما البتراء - وهي التي لا ذنب لها - فتجزئ على الصحيح من المذهب. جزم بـ ه في العمدة(٦)، والوجيز. وقدمه في الكافي(٧)، والمغني(٨)، والشرح(٩) .

وقيل: لا تجزئ. نقل حنبل: لا يضحى بأبتر، ولا بناقصة الخلق. وقطع به فى المستوعب، والتلخيص. وأطلقهما فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والنظم، وألحق المصنف والشارح بالبتراء: ما قطع ذنبها.

ويحتمله كلامه في التلخيص، فإنه قال: هي المبتورة الذنب. قال في الرعاية: والبتراء المقطوعة الذنب. وقيل: هي التي لا ذنب لها خلقة.

وأما الخصى – وهو الذى قطعت خصيتاه، أو سلتا فقط – فحزم المصنف: أنه يجزئ. وجزم به فى المغنى، والعمدة، والمستوعب، والتلخيص، والشرح، والرعايتين، والحاويين، والفروع، وغيرهم. وكذلك الحكم لو رضت خصيتاه أيضا.

ولو كان خصيا بحبوبا، فالصحيح من المذهب: أنه لا يجزئ. نص عليه. وحزم به في التلخيص. وقدمه في الرعاية الكبرى.

قال في المستوعب، والحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم: ويجزئ الخصى غير المجبوب. وقيل: يجزئ. وجزم به ابن البنا في الخصال. وفسر الخصى بمقطوع الذكر.

⁽¹⁾ Ilsaha (117).

⁽٢) الكاني (١/٥٤٥).

⁽٣) المغنى (٣/٤٨٥).

⁽٤) الشرح الكبير (٤/٣).

^(°) قال صاحب المحرر: وويجزئ الخصى ، وفي الجماء وجهان. انظر المحرر (٩/١).

⁽٦) العمدة (٢١١).

⁽٧) الكاني (١/ه٤٥).

⁽٨) المغنى (٣/٥٨٥).

⁽٩) الشرخ الكبير (٩/٧٤٥).

فائدة: قال في الفروع: ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب: أن الحمل لا يمنع الإجزاء. وقيل للقاضى في الخلاف: الحامل لا تجزئ في الأضحية. فكذلك في الزكاة. والحمل ينقص اللحم، والحمل ينقص اللحم، والحمل ينقص اللحم، والحمل ينقص اللحم، والقصد من الزكاة: الدر والنسل. والحامل أقرب على ذلك من الحائل. فأجزأت.

قوله: ﴿وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الإِبلِ قَائِمةً مَعْقُولَةٌ يَدُهَا اليُسْرَى﴾.

هذا المذهب (١) . وعليه الأصحاب. ونقل حنبل: يفعل كيف شاء، باركة وقائمة.

فائدة: قوله: ﴿ ويقول عِنْدَ ذلِكَ: بِسْمِ اللِّه، وَاللهُ أَكْبَرُ. اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ ﴾.

يعنى: يستحب ذلك. ويستحب أيضا: أن يوجهها إلى القبلة. قال في المستوعب، والتلخيص، وابن أبي الجحد في مصنفه: على جنبها الأيسر.

قال الإمام أحمد: يسمى، ويكبر حين يحرك يده بالقطع. ونص أحمد: أنه لا بأس أن يقول: «اللهم تقبل من فلان».

وذكر بعض الأصحاب: أنه يقول: «اللهم تقبل منى كما تقبلت من إبراهيم خليلك» وقاله الشيخ تقى الدين.

ويقول إذا ذبح: «وجهت وجهي - إلى قوله - وأنا من المسلمين».

تنبيه: أفادنا المصنف - رحمه الله - بقوله: ويستحب ألا يذبحها إلا مسلم.

جواز ذبح الكتابى لها. وهو صحيح. وهو المذهب مطلقا. وجزم به فى المنور. قال الزركشى: اختاره الخرقى، وعامة الأصحاب. وقدمه فى الهداية، والمحرر(7)، والمعنى(7)، والرعاية الكبرى، والفائق. وصححه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والتلخيص، والخلاصة، والمستوعب. والرعاية الصغرى، فى غير الإبل.

⁽۱) لما روى زياد بن حسين قال رأيت ابن عمر أتى على رحل أناخ بدنته لينحرها فقال ابعثها قياما مقيدة، سنة محمد ﷺ - متفق عليه. الشرح الكبير (٤٨/٣) -٤٩٥)، العمدة (٢١٢)، العدة (٢١٢). (٢) المحرر (٢١/١).

⁽٣) المغنى (١١/١١).

⁽٤) ذكر في الشرح لما روى عن ابن عباس حديث النبي ﷺ وولا يذبح ضحايكم إلا طاهر، . ولأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة. الشرح الكبير (٥٥١/٣).

۷۶ و اختاره ابن عبدوس فی تذکرته.

وعنه: لا يجزئ ذبحه. وعنه لا يجزئ ذبحه للإبل حاصة. حزم به في الوحيز والرعاية الصغرى، والحاوين، والإرشاد. واحتاره الشيرازي. وصححه في النظم.

وقال الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما: جواز ذبح الكتابي على الرواية التي تقول «الشحوم المحرمة على اليهود لا تحرم علينا» زاد الشريف ﴿أُو على كتابى نصراني».

قال الزركشي، ومقتضى هذا: أن محل الروايتين على القول بحل الشحوم. وأما إذا قلنا بتحريم الشحوم: فلا يلي اليهود. بلا نزاع.

قُوله: ﴿ وَإِنْ ذَبَحُهَا بِيَدِهِ كَانَ أَفْضَلَ ﴾.

بلا نزاع(١) . ونص عليه. فإن لم يفعل: استحب أن يوكل في الذبح ويشهده. نص عليه.

وقال بعض الأصحاب: إن عجز عن الذبح أمسك بيده السكين حال الإمرار. فإن عجز: فليشهدها. وجزم به الزركشي وغيره.

وإن وكل في الذبح: اعتبرت النية من الموكل إذن، إلا أن تكون معينة. لا تسمية المضحى عنه.

وقال في المفردات: تعتبر فيها النية. قاله في الفروع.

قال فى الرعاية: وإن وكل فى الزكاة من يضح منه: نـوى عندها، أو عنـد الدفـع اليه. وإن فوض إليه: احتمل وجهين. وتكفى نية الوكيـل وحـده. فمن أراد الزكـاة: نوى إذن. انتهى.

قوله: ﴿ وَوَوَقْتُ الذَّابِحِ: يَوْمُ العِيدِ، بَعْدَ الصَّلاةِ أَوْ قَدْرِهَا ﴾.

ظاهر هذا: أنه إذا دخل وقت صلاة العيد، ومضى قدر الصلاة: فقد دخل وقت الذبح ولا يعتبر فعل ذلك. ولا فرق في هذا بين أهل الأمصار والقرى ممن يصلى العيد وغيرهم. قاله الشارح.

وقال ابن منحا في شرحه: أما وقت الذبح، فظاهر كلام المصنف هنا: إذا مضى أحد أمرين: من صلاة العيد، أو قدرها. لأنه ذكر ذلك بلفظ «أو» وهي للتخيير. ولم يفرق بين من تقام صلاة العيد في موضع ذبحه، أو لم تقم. انتهى.

⁽١) الشرح الكبير (٢/٣٥)، المغنى (٢٤/٣).

كتاب الحجكتاب الحج

واعلم أن الصحيح من المذهب: أن وقت الذبح بعد صلاة العبد فقط. في حق أهل الأمصار والقرى ممن يصلى. وعليه جماهير الأصحاب. منهم القاضى، وعامة أصحابه، كالشريف أبي جعفر، وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي، وابن البنا في الخصال، والمصنف، والشارح، وابن عبدوس في تذكرته، وغيرهم. وقدمه في المستوعب، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(١)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والنظم، والفائق وغيرهم. فلو سبقت صلاة إمام في البلد: جاز الذبح.

وعنه وقته: بعد صلاة العيد والخطبة. اختاره المصنف في الكافي (٢).

وقال الخرقى وغيره: وقته قدر صلاة العيد والخطبة. فلم يشترط الفعـل. وحزم به في الإيضاح. وهو رواية عن أحمد. ذكرها في الروضة.

وقيل: لا يجزئ الذبح قبل الإمام. اختاره ابن أبي موسى.

وقيل: ذلك مخصوص ببلد الإمام. وجزم به في عيون المسائل. وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية. فقال: وعنه: إذا ضحى الإمام في بلده ضحوا. انتهى.

قلت: وهذا متعين.

تنبيه: تابع المصنف – رحمه الله تعالى – هنا: أبا الخطاب في الهدايـــة، وعبارتــه فـى المذهب، والحلاصة، والوجيز، وتجريد العناية، وغيرهم: كذلك.

فالذى يظهر: أن كلام المصنف هنا - ومن تابعه المصنف وتابع المصنف - موافق للمذهب. وأن قوله «أو قدرها» فى حق من يصليها. قوله «أو قدرها» فى حق من يصليها. وتكون «أو» فى كلامه للتقسيم. لا للتخيير. ولهذا - والله أعلم - لم يحك صاحب الفروع هذا القول. ولم يعرج عليه.

وقد قال في النظم:

و بعد صلاة العيد أو بعد قدرها لمن لم يصل و كذا قال في الرعاية الكبرى، والحاوى و غيرهما.

⁽١) ذكر صاحب المحرر وأما الأضحية، وهدى النذر والمتعة والقران : فوقت ذبحها يوم العيد بعد صلاته. (٢) قال في الكافى وأول وقت الذبح في حق أهل المصر إذا صلى الإمام وخطب يوم النحر لما روى المبراء قال - قال رسول الله على ومن ضلى صلاتنا ونسك نسكنا نقد أصاب النسك ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أعرى. وفي حق غير أهل المصر قدر الصلاة والخطبة؛ لأنه تقدر في حقهم اعتبار حقيقة الصلاة. الكافى (٤/١).

فغاية كلام المصنف: أن يكون فيه إضمار معلوم. وهو كثير مستعمل. إذ يبعد جدا: أن يأتي المصنف - ومن وافقه - بما يخالف كلام الأصحاب. لكن صاحب الرعاية حكاه قولا.

فائلة: حكم أهل القرى - الذين لا صلاة عليهم. ومن فى حكمهم، كأصحاب الطنب، والخركاوات ونحوهم فى وقت الذبح -: حكم أهل القرى، والأمصار. الذين يصلون. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. فإن قلنا «وقته بعد صلاة العيد فى حقهم» فقدرها فى حق من لا تجب عليه كذلك. وإن قلنا «بعد الصلاة والخطبة» فقدرها كذلك فى حقهم، وإن قلنا - مع ذلك - «ذبح الإمام» اعتبر قدر ذلك أيضا. وقد علمت المذهب فى ذلك. فكذا المذهب هنا. هذا الصحيح من المذهب. وحزم به كثير من الأصحاب. منهم صاحب المستوعب، والحاوى الكبير. وقدمه فى الفروع.

قال الزركشي: عامة أصحاب القاضي على ذلك. وقال في الـترغيب: هـو كغيره في الأصح.

وقال في التلخيص، والبلغة: فأما أهل القرى - الذين لا صلاة عليهم، لقلتهم، ومن في حكمهم - فأول وقتهم: ذلك الوقت. في أحد الوجهين. وفي الآخر: أن يمضى من يوم العيد مقدار ذلك.

وقال في الفائق - بعد أن حكى الخلاف في أهل الأمصار ومن في حكمهم من أهل القرى - وهو وقت لأهل البر في أحد الوجهين. والثاني: مقداره.

وقال في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: وقت الذبح بعد صلاة العيد. وقيل: أو قدرها لأهل البر.

وقال في الرعاية الكبرى: وقته بعد الصلاة، أو قدرها لأهل البر.

وقيل: وغيرهم.

وقال في الجامع الصغير: لا يجوز إلا بعد صلاة الإمام وخطبته. قبال الزركشي: وهو ظاهر كلام أبي محمد – يعني به المصنف – في المغني.

قلت: قطع به في الكافي(١) .

تنبيه: أطلق المصنف، وأكثر الأصحاب: قدر الصلاة والخطبة. فقال الزركشي:

⁽١) الكافي (١/٤٤٥).

فوائد

منها: إذا لم يصل الإمام في المصر: لم يجز الذبح حتى تزول الشمس. عند من اعتبر نفس الصلاة. فإذا زالت حاز. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به في المغنى، والشرح(١). وقدمه في الفروع، وغيره.

وقال ابن عقيل: الذبح يتبع الصلاة قضاء، كما يتبعها أداء، ما لم يؤخر عن أيام الذبح، فيتبع الوقت ضرورة.

ومنها: حكم الهدى المنذور في وقت الذبح: حكم الأضحية فيما تقدم.

وتقدم وقت ذبح فدية الأذي واللبس ونحوها في أواخر باب الفدية.

وتقدم وقت ذبح دم التمتع والقران في باب الإحرام بعد قوله «ويجب على المتمتع والقارن دم نسك».

ومنها: لو ذبح قبل وقت الذبح لم يجز. وله أن يفعل به ماشاء. الصحيح من المذهب. وقيل: هو كالأضحية. وعليه بدل الواجب.

قوله: ﴿ إِلَى آخِرِ يَوْمَيْنِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقَ ﴾.

هذا الصحيح من المذهب (٢) . وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقال في الإيضاح: آخره آخر يوم من أيام التشريق. واختار ابن عبدوس في تذكرته: أن آخره آخر اليوم الثالث من أيام التشريق. واختاره الشيخ تقى الدين. قالمه في الاختيارات. وجزم به ابن رزين في نهايته، والظاهر: أنه مراد صاحب الإيضاح. فإن كلامه محتمل.

فائدة: أفضل وقت الذبح: أول يوم من وقته، ثم ما يليه.

قلت: والأفضل اليوم الأول عقيب الصلاة والخطبة وذبح الإمام. إن كان.

قوله: ﴿ ولا يُجْزِئُ في لَيْلَتِهِما في قَوْلِ الْخَرَقي ﴾.

⁽١) فإن لم يصل الإمام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس، الشرح الكبير (١٤٤/٣).

⁽٢) لما روى عن جبير ابن مطعم أن النبي الله قال وأيام منى كلها منحر، الشرح الكبير (٣/٥٥٥)، الحرر (٤٠/١).

۸۰ كتاب الحج

وهو رواية عن أحمد. نص عليه في رواية الأثرم. واختارها جماعة. منهم الخلال. قال: وهي رواية الجماعة. وجزم به في الإيضاح، والوجيز. وقدمه(١) في المغني.

وقال غيره: يجزئ. وهو الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. منهم القاضي وأصحابه.

قال المصنف والشارح: اختاره أصحابنا المتأخرون. وصححه في التلخيص وغيره. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع وغيره. وأطلقهما في الحاويين والرعايتين، والفائق.

فائدة: قال ابن البنا في خصاله: يكره ذبح الهدايا والضحايا ليلا في أول يــوم. ولا يكره ذلك في اليومين الأخيرين.

قلت: الأولى الكراهة ليلا مطلقا.

قوله: ﴿ فِإِنْ فَاتَ الْوَقْتُ: ذَبِحَ الواجِبِ قَضَاءً. وَسَقَطَ التَّطُوُّع ﴾.

فإذا ذبح الواجب كان حكمه حكم أصله. على الصحيح من المذهب(٢) . وعليه أكثر الأصحاب.

وقال في التبصرة: يكون لحما يتصدق به، لا أضحية في الأصح.

قوله: ﴿وَيَتَعَيَّنِ الْهَدْىُ بِقَوْلِهِ: هَـٰذَا هَـدْىٌ. أَوْ بِتَقْلِيـدِهِ وَإِشْعَارِهِ مَـعَ النَّيَّـةِ. وَالْأَضْحِيَةُ بِقَوْلِهِ: هَذِهِ أُضْحِيَةٌ ﴾.

وكذلك قوله: هذا الله. ونحوه من ألفاظ النذر. هذا المذهب. جزم بـ ه فى النظم، والوحيز، وغيرهما. واحتاره المصنف وغيره.

وقال في الكافي (٤): إن قلده أو أشعره وجب. كما لو بني مسجدا وأذن للصلاة فيه. و لم يذكر النية. قال في الفروع: وهو أظهر. قال الزركشي: حالف أبو محمد الأصحاب. فقال: يؤخذ به جازما به. وقال: لا يتابع المصنف على كون ذلك المذهب.

⁽۱) لعموم الآيه ولأنه روى عن النبى ﷺ وأنه نهى عن الذبح بالليل؛ ولأنه يجوز الذبح فيه فأشبه ليلـة يـوم النحر. وروى عن أحمد أن الذبح يجـوز ليـلا – الشـرح الكبـير (۷/۳ه)، الكـانى (٤٤/١ه)، المحـرر (٢٥٠/١).

⁽٢) الشرح الكير (٧/٣)، الكافي (٤٤/١)، المحور (١/٠٥٠).

⁽٣) لأن الفعل مع النيه يقوم مقام اللفظ إذا كان الفعل يدل على المقصود. الشرح الكبير (٩/٣).

⁽٤) ذكره صاحب الكافي (٥٣٨/١).

كتاب الحجكتاب الحج على المستعدد ا

وقطع فى المحرر(١): أنه لا يتعين ذلك إلا بالقول. وحزم به فى المنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى المستوعب، والرعايتين، والحاويين، والفائق. قال الزركشى: هذا المذهب المشهور المعروف. قال فى الرعاية الكبرى: وقيل أو بالنية فقط. وقيل: مع تقليد وإشعار.

وقال فى الفروع: وهو سهو - يعنى قوله: وقيل أو بالنية فقط - إذ ظاهر ذلك أنه لا يتعين إلا بالنية. فلا يتعين بالتقليد والإشعار مع النية، على هذا القول. ولا بقوله: «هذا هدى، أو أضحية» وهو كما قال.

قال في الفروع: فإن هذا القول هو احتمال لأبي الخطاب. ويأتي قريبا. ولم يذكر لفظة «فقط» في الرعاية الكبرى ولا في غيرها.

وقال في الموجز والتبصرة: إذا أوجبها بلفيظ الذبح، نحو « الله على ذبحها» لزمه ذبحها وتفريقها على الفقراء وهو معنى قوله في عيون المسائل: لو قال: الله على ذبح هذه الشاة ثم أتلفها ضمنها. لبقاء المستحق لها.

قوله: ﴿ وَلَوْ نُوَى حَالَ الشُّرَاء لَمْ يَتَعَيَّن ﴾.

هذا المذهب(٢) . وعليه الأصحاب. وعنه يتعين بالشراء مع النية. اختاره الشيخ تقى الدين. قاله في الفائق.

وقال أبو الخطاب في الهداية: ويحتمل أن يتعين الهدى والأضحية بالنية. كما تقدم. قوله: ﴿وَإِذَا تَعَيَّنَتْ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا وَلاَ هَبتهَا. إلاّ أَنْ يُبَدِّلُهَا بِخَيْر مِنها﴾.

قدم المصنف - ، حمة الله عليه - أن الهدى والأضحية إذا تعينا لم يجز بيعهما ولا هبتهما، إلا أن يبدلهما بخير منهما. وهو أحد الأقوال. اختاره الخرقى، وصاحب المنتخب، والمصنف، والشارح، وابن عبدوس في تذكرته، وغيرهم.

قال في المحرر(٣): فإن نذرها ابتداء بعينها: لم يجز إبدالها إلا بخير منها. انتهى. وقطع في القواعد الفقهية بجواز إبدالها بخير منها. وقال: نص عليه.

 ⁽١) ذكر صاحب المحرر ولا يتعين إلا بالقول . فيقول (هذه أضحية أو هدى ونحوه من ألفاظ النذر ومتى لم
 تتعين فله ظهرها ونماؤها واسترجاعها، المحرر (٢٤٩/١).

⁽٢) إذا اشتراها بنية الأضحية صارت أضحية لأنـه مـأمور بشـراء أضحيـة فـإذا اشـــــراها بالنيــــة وتعــت عنـــه كالوكيل. الشرح الكبير (٩/٣).

⁽٣) المحرر (١/٤٩/١).

٨٢ كتاب الحيج

والصحيح من المذهب: أنه يجوز له نقل الملك فيه وشراء خير منه. نقله الجماعة عن أحمد. وعليه أكثر الأصحاب. قال في الهداية: اختاره عامة أصحابنا.

قال في الفروع: واختاره الأكثر. قال الزركشي: عليه عامة الأصحاب.

قال في المذهب، ومسبوك الذهب: هذا المذهب. وحزم به في الوحيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه يجوز ذلك لمن ضحى دون غيره.

قال ابن أبى موسى فى الإرشاد: إن باعها بشرط أن يضحى بها صح. قولا واحدا. وإلا فروايتان. انتهى.

وعنه: أن ملكه ينزول باليقين مطلقا. فبلا يجوز إبدالها ولا غيره. اختاره أبو الخطاب في الهداية، وخلافه الصغير. واستشهد في الهداية بمسائل كثيرة تشهد لذلك.

فعلى هذا: لو عينه ثم علم عيبه لم يملك الرد. ويملكه على الأول.

وعليهما، إن أخذ أرشه: فهل هـ و له، أو هـ و كزائـد عـن القيمـة ؟ فيـه وجهـان وأطلقهما في الفروع.

وقدم في المغنى، والشرح(١): أن حكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية.

وقدم في الرعاية: أنه له. وقيل: بل للفقراء. وقيل: بل يشتري لهم به شاة. فإن عجز فسهما من بدنة. فإن عجز فلحما.

قال في الفروع: وذكر في الرعاية الصغرى وجها: أن التصرف في أضحية معينة كهدى. قال: وهو سهو.

فو ائد

إحداها: لو بان مستحقا بعد تعينه: لزمه بدله. نقله على بن سعيد. قال في الفروع: ويتوجه فيه كأرش.

الثانية: قال في الفائق: يجوز إبدال اللحم بخير منه. نص عليه. وذكره القاضي.

الثالثة: لو أتلف الأضحية متلف، وأخذت منه القيمة، أو باعها من أوجبها، تم اشترى بالقيمة أو بالثمن مثلها. فهل تصير متعينة بمجرد الشراء ؟ يخرج على وجهين. قاله في القاعدة الحادية والأربعين.

ويأتي نظير ذلك في آخر الرهن والوقف.

⁽١) الشرح الكبير (٢٩/٣٥-٥٧٠).

کتاب الحج تنبیهان

أحدهما: ظاهر قوله «إلا بخير منه» أنه لا يجوز بمثله. وهو الصحيح من المذهب. سواء كان في الهدى أو الأضحية، وسواء كان في الإبدال أو الشراء. نص عليه. وقدمه في الرعاية الكبرى، والمغنى(١)، والشرح(٢) – ونصراه – والفائق والفروع.

وقيل: يجوز بمثله. نص عليه. قال الإمام أحمد: ما لم يكن أهزل. وهما احتمالان للقاضي. وأطلقهما في المستوعب، والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاوين، والزركشي.

الثانى: مفهوم قوله: ﴿ وَلَهُ رُكُوبَهَا عِنْدَ الحَاجَةِ ﴾. أنه لا يجوز عند عدمها. وهو صحيح وهو المذهب. وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى. وقدمه في الفروع.

وعنه: يجوز من غير ضرر بها. جزم به في المستوعب، والترغيب.

قلت: وهو ظاهر الأحاديث. وأطلقهما في المغني(٣) والشرح(٤).

فوائد

إحداها: يضمن نقصها، على الصحيح من المذهب. وظاهر الفصول وغيره يضمن إن ركبها بعد الضرورة ونقص.

الثانية: قوله: ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ ذَبَحَ وَلَدَهَا مَعَهَا ﴾.

بلا نزاع(°) وسواء عينها حاملا، أو حدث الحمل بعده. فلو تعذر حمل ولدها وسوقه: فهو كالهدى إذا عطب. على ما يأتي.

الثالثة: قوله: ﴿ وَلاَ يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِهَا إِلاَّ مَا فَضَلَ عَنْ وَلَدِهَا ﴾.

بلا نزاع(٦) . فلو خالف وفعل [حرم و] ضمنه.

⁽١) المغنى (٣/٢٥).

⁽٢) ذكر صاحب الشرح أنه لا يجوز إبدالها يمثلها لعدم الفائدة منه . الشرح الكبير (٦٢/٣).

⁽٣) قال صاحب المغنى: وله ركوبه عند الحاجة إليه على وجه لا يضر به. قمال أحمد: لا يركبه إلا عند الضرورة لأن رسول الله ﷺ قال واركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجمد ظهرا، رواه أبو داود . ولأنه تعلق بها حق المساكين فلم يجز ركوبها من غير ضرورة كملكهم. المغنى (٦٣/٣٥).

⁽٤) الشرح الكبير (٣/٣٣٥).

⁽٥) الشرح الكبير (٩/٤/٣)، المغنى (٢٢/٢)، المحرر (٢٤٩/١).

⁽٦) لما روى عن على رضى الله عنه أن رجلا سأله فقال يا أمير المؤمنين إنى اشتريت هذه البقـرة لأضحى بها وإنها وضعت هذا العجل، فقال علـى: لا تحلبها إلا مـا فضل مـن تيسـير ولدهـا. فـإذا كـان يـوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة . الشرح الكبير (٥٦٤/٣) ، المحرر (٢٤٩/١).

٨٤ ... كتاب الحج

الرابعة: قوله: ﴿وَيَجِزُّ صُوفَهَا وَوَبَرَهَا، وَيَتَصَدَّق بِهِ إِنْ كَانَ أَنْفَعَ لَهَا ﴾.

بلا نزاع (١) في الجملة. زاد في المستوعب: يتصدق به نديا. وقال في الروضة: يتصدق به إن كانت نذرا. وقال القاضي في الجرد: ويستحب له الصدقة بالشعر. وله الانتفاع بهما. وذكر ابن الزاغوني: أن اللبن والصوف لا يدخلان في الإيجاب. وله الانتفاع بهما إذا لم يضر بالهدى. وكذلك قال صاحب التلخيص في اللبن.

قوله: ﴿ وَلاَ يُعْطِى الْجَازِرَ أُجْرَتَهُ شَيْئًا مِنْهَا ﴾.

بلا نزاع(٢) . لكن إن دفع إليه على سبيل الصدقة، أو الهدية: فلا بأس. لأنه مستحق للأخذ. فهو كغيره. بل أولى. لأنه باشرها. وتاقت نفسه إليها. قالـه المصنف والشارح.

قوله: ﴿وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِجِلْدَهَا وَجُلَّهَا﴾.

هذا المذهب(٣) مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب.

قال المصنف، والشارح: لاخلاف في الانتفاع بجلودها. وجلالها. وجزم بـه فـي الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

ونقل جماعة: لا ينتفع بما كان واحبا. قالمه في الفروع. ويتوجمه أنه المذهب. فيتصدق به. ونقل الأثرم، وحنبل، وغيرهما: يتصدق بثمنه.

وجزم في الفصول، والمستوعب، وغيرهما: يتصدق بجميع الهدايا الواجبة. ولا يبقى منها لحما ولا جلدا، ولا غيره.

وقال في المستوعب وغيره: ويستحب الصدقة بجلالها.

قوله: ﴿وَلاَ يَبِيُعُه وَلاَ شَيْتًا مِنْها﴾.

(١) الشرح الكبير (٥٦٦/٣)، المحرر (١٥٠/١).

⁽٢) كما روى عن على رضى الله عنه قال: أمرنى رسول الله ﷺ وأن أقوم على بدنة وأن أقسم حلودها وحلالها وألا أعطى الجازر منها شيئا ونحن نعطيه من عندنا - متفق عليه ولأن ما يدفعه إلى الجزار عوض عن عمله وجزارته ولا تجوز المعاوضة بشىء منها. الشرح الكبير (٣/٧٣٥).

⁽٣) لا خلاف في حواز الانتفاع بجلودها وجلالها لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: قلت يارسول الله قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم يحملون منها السودك ويتخذون منها الأسقية قال «وما ذاك». قالت نهيت عن إمساك لحوم الأضاحي بعد ثلاث نقال «إنما نهيتكم للدافة التي دفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا . حديث صحيح . الشرح الكبير (٥٧/٣)، الكافي (٥١/١٥)، المحرر (٢٥١/١).

قال في المذهب، ومسبوك الذهب: هذا هو المشهور. قال الزركشي: هذا المذهب بلا ريب. وجزم به في الوجيز، والهداية، والخلاصة، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والمشرح(١)، والمستوعب، والمحرر(٢). وغيرهم.

وعنه: يجوز. ويشترى بـه آلـة البيت. لا مأكولا. قال في الـترغيب، والتلخيص: وعنه: يجوز بيعهما بمتاع البيت، كالغربال. والمنخل، ونحوهما. فيكون إبدالا بما يحصل منه مقصودهما. كما أجزنا إبدال الأضحية. انتهى.

وقطع به في القواعد الفقهية. وقال: نص عليه. وعنه: يجوز بيعها ويتصدق بثمنه.

وعنه: يجوز ويشترى بثمنه أضحية. وعنه: يكره. وعنه: يجوز بيعهما من البدنة والبقرة، ويتصدق بثمنه دون الشاة. اختاره الخلال.

وقال في الرعاية، وقيل: له بيع سواقط الأضحية، والصدقة بالثمن. قال قلت: وكذا الهدى. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ ذَبَحَهَا فَسُرِقَتْ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فيها﴾.

ولو كانت واجبة. هذا المذهب. نقله ابن منصور. وجزم به في المغني (٣)، والمحرر(٤)، والشرح(٥)، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وقيل: ذبحه لم يعينه. بدليل أن له بيعه عندنا.

وتقدم قول أبي الخطاب: إنه يزول ملكه عنه. كما لو نحره وقبضه.

قوله: ﴿ وَإِن ذَبَحَهَا ذَابِحٌ في وَقْتِها بِغَيْرِ إِذْنِ . أَجْزَأَتْ. وَلاَ ضَمانَ عَلَى ذَابِحِها ﴾.

[وإذا ذبحها غير ربها. فتارة ينويها عن صاحبها، وتارة يطلق، وتارة ينويها عن نفسه. فإن نوى ذبحها عن صاحبها أجزأت عنه ولا ضمان على ذابحها].

⁽١) الشرح الكبير (١٩/٣٥).

⁽٢) المحور (١/١٥١).

⁽٣) المغنى (٣/٧٥٥).

⁽٤) المحور (١/٠٥١).

^(°) قال في الشرح: لأنها أمانة في يده، فإذا تلفت بغير تفريط لم يضمنها كالوديعة، الشرح الكبير (°) 79/٣) .

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وحزم به في الفروع، وغيره. وقال في الفائق: والمحتار لزوم أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحه.

وإن ذبحها وأطلق النية، فظاهر كلام المصنف هنا: الإجزاء، وعدم الضمان. وهو ظاهر كلامه في المحرر(١)، والفائق، والشرح(٢)، والمغنى، والوجيز، والرعاية الصغرى، وغيرهم. لإطلاقهم. وقاله في الترغيب، والتلخيص، وغيرهما. وجزم به في عيون المسائل، والرعاية الكبرى.

والصحيح من المذهب: عدم الإجزاء، ووجوب الضمان. قدمه في الفروع.

وإن ذبحها ونوى عن نفسه: ففي الإجزاء عن صاحبها والضمان روايتان. ذكرهما القاضي. وأطلقهما في المستوعب، والتلخيص، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفروع، والفائق.

إحداهما: لا تجزئ ويضمنها.

والرواية الثانية: تجزئ مطلقا ولا ضمان عليه. وقدمه في الرعاية الكبرى وصححه في النظم. قال ابن عبدوس في تذكرته: لا أثر لنية فضولي.

قال فى القاعدة السادسة والتسعين: حكى القاضى فى الأضحية روايتين. والصواب: أن الروايتين تنزلان على اختلاف حالين. لا على اختلاف قولين. فإن نوى الذابح بالذبح عن نفسه، مع علمه بأنها أضحية الغير: لم يجزئه، لغصبه واستيلائه على مال الغير، وإتلافه له عدوانا. وإن كان الذابح يظن أنها أضحية، لاشتباهها عليه: أجزأت عن المالك. وقد نص أحمد على الصورتين فى رواية أبى القاسم، وسندى. مفرقا بينهما مصرحا بالتعليل المذكور. وكذلك الخلال فرق بينهما، وعقد لهما بابين مفردين. فلا تصح التسوية بينهما. انتهى.

وقيل: يعتبر - على هذه الرواية - أن يلى ربها تفرقتها.

وقال في القاعدة المذكورة: وأما إذا فرق الأجنبي اللحم، فقال الأصحاب: لا يجزئ. وأبدى ابن عقيل في فنونه احتمالا بالإجزاء. ومال إليه ابن رجب وقواه. وإن لم يفرقها ضمن الذابح قيمة اللحم.

فإن كان على رواية عدم الإجزاء يعود ملكا. قال في الفروع: وقد ذكر الأصحاب في كل تصرف غاصب حكمي عبادة وعقد الروايات. انتهي.

⁽١) المحرر (١/٥٠٠).

⁽٢) الشرح الكبير (٢٩/٣٥)

كتاب الحِج

قال في القاعدة السادسة والتسعين: إذا عين أضحية، وذبحها غيره بغير إذنه: أجزأت عن صاحبها. ولم يضمن الذابح شيئا. نص عليه.

ولا فرق عند الأكثرين بين أن تكون معينة ابتداء، أو عن واحب في الذمة.

وفرق صاحب التلخيص بين ما وجب في الذمة وغيره. وقال: المعينة عما في الذمة لها نية المالك عند الذبح. فلا يجزئ ذبح غيره بغير إذنه. فيضمن. انتهى.

فعلى القول بالضمان: يضمن ما بين كونها حية، إلى مذبوحة. ذكره في عيون المسائل. واقتصر عليه في الفروع.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَتُلْفَهَا أَجْنَبَيْ. فَعَلَيْهِ قِيمَتُها ﴾.

بلا نزاع (١). ويكون ضمان قيمتها يوم تلفها. قال الشارح: وجها واحدا. فإن زادت قيمتها على ثمن مثلها: فحكمها حكم ما لو أتلفها صاحبها. على ما يأتى. فإن لم تبلغ القيمة على ثمن الأضحية. فالحكم فيه على ما يأتى إذا أتلفها ربها. وقال فى الفروع: ضمن ما بين كونها حية إلى كونها مذبوحة. ذكره فى عيون المسائل. كما تقدم.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَتْلْفَهَا صَاحِبُهَا، ضَمِنَها بأَكْثَر الأَمْرَيْنِ: مِنْ مِثْلِها أَوْ قِيْمَتها ﴾.

ولا خلاف في ضمان صاحبها إذا أتلفها مفرطا. ثم اختلفوا في مقدار الضمان.

فجزم المصنف هنا: أنه يضمنها بأكثر الأمرين: من مثلها أو قيمتها. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والكافى(٢)، والهادى، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه فى المستوعب، والرعايتين، والحاويين، والقواعد الفقهية، وغيرهم. قال الزركشى: هو قول أكثر الأصحاب.

والصحيح من المذهب: أنه يضمنها بالقيمة يوم التلف. فيصرف في مثلها. كالأجنبي. احتاره القاضي في الجامع الصغير، وأبو الخطاب في حلافه. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر(٣)، والفروع، والفائق وأطلقهما في التلحيص الزركشي.

فعلى الأول: تكون أكثر القيمتين: من الإيجاب إلى التلف. وهو الصحيح على هذا

⁽١) الشرح الكبير (٣/٠٧)، المحرر (١/٠٥١)، الكافي (٣٩/١).

⁽٢) ذكر صاحب الكافي وقدم أنه يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها، الكافي (٥٣٩/١).

⁽٣) المحرر (١/٠٥١).

۸۸ كتاب الحيج

القول. وجزم به في المستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الفروع، والنظم.

وقال في التبصرة: من الإيجاب إلى النحر.

وقيل: من التلف إلى وجوب النحر. وجزم به الحلواني.

قال في القواعد: فعليه ضمانه بأكثر القيمتين، من يوم الإتلاف إلى يوم النحر.

وقال الزركشي: أو من حين التلف إلى جواز الذبح عنـ د الشريف وأبـي الخطـاب في الهداية، والشيرازي، والشيخين. وغيرهم. انتهى.

ولم أر ذلك عمن ذكر.

قوله: ﴿ فَإِنْ ضَمِنَهَا بِمِثْلِهَا، وَأَخْرَجَ فَصْلَ القِيْمَةِ: جَازَ. وَيَشْتَرِى بِهِ شَاةً، أو سُبْع بَدَيَة ﴾.

بلا نزاع. لكن قال في المستوعب، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم: يشتري به شاة. فإن عجز: فسهما من بدنة. انتهى.

وقال فى المحرر (١) - كالمصنف -: فإن لم يبلغ ثمن شاة، ولا سُبع بدنة أو بقرة: اشترى به لحما فتصدق به. أو تصدق بالفضل.

فعيره المصنف: إذا لم يبلغ الفاضل ما يشترى به دما: حيره بينه، وبين أن يشبترى به لحما يتصدق به، وبين أن يتصدق بالفضل. وهو الصحيح من المذهب والوجهين. وجزم به في المحرر(٢). وقدمه في الفروع.

والوجه الشانى: يلزمه شراء لحم يتصدق به. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين وأطلقهما فى المغنى. والشرح (٣). وقال فى الرعايتين، والحاويين: وما زاد منهما اشترى بالفضلة شاة. فإن عجز: فسهما من بدنة. فإن عجز: فلحما يتصدق به. وقيل: بل يتصدق بالفضلة.

فوائد

منها: قوله:﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ: لَمْ يَضْمَنْهَا ﴾.

بلا نزاع. وعند الأكثر، سواء تلفت قبل ذبحه أو بعده. نص عليه. ونقل القاضى في خلافه، وأبو الخطاب في انتصاره: وحوب الضمان كالزكاة.

⁽١) المحرر (١/٥٠١).

⁽٢) المحرر (١/٥٠١).

⁽٣) الشرح الكبير (٣/٥٧٠).

وقال في القواعد الأصولية: إذا نذر أضحية، أو الصدقة بدراهم معينة فتلفت: فهل يضمنها ؟ على روايتين. وقال جماعة - منهم القاضي، وأبو الخطاب - ولو تمكن من الفعل، نظرا إلى عدم تعيين مستحق، كالزكاة. وإلى تعلق الحق بعين معينة، كالعبد الجاني.

وقال أبو المعالى: إن تلفت قبل التمكن، فلا ضمان. وإلا فوجهان. إن قلنا: يسلك بالنذر مسلك الواجب شرعا: ضمن. وإن قلنا: مسلك التبرع: لم يضمن. انتهى.

ومنها: لو فقاً عينها: تصدق بالأرش.

ومنها: لو مرضت، فخاف عليها، فذبحها: لزمه بدلها. ولو تركها فماتت: فلا شيء عليه. قاله الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

ومنها: لو ضحى كل واحد منهما عن نفسه بأضحية الآخر غلطا: كفتهما ولا ضمان. استحسانا. قاله فى الفروع. وقال القاضى وغيره: القياس ضدهما. ونقل الأثرم وغيره - فى اثنين. ضحى هذا بأضحية هذا، وهذا بأضحية هذا - يتبادلان اللحم. ويجزئ.

قوله: ﴿ وَإِنْ عَطبَ الْهَدْىُ فِي الطَّرِيقِ نَحَرَهُ في مَوْضِعِه ﴾.

وهذا بلا نزاع(١). ولكن قال جماعة من الأصحاب: لو حاف أن يعطب ذبحه. وفعل به كذلك.

قوله: ﴿ وَلاَ يَأْكُلُ مِنْهُ هُوَ وَلاَ أَحَدٌ مِنْ رُفْقَتِهِ ﴾.

يعنى: يحرم عليه الأكل هو ورفقته من الهدى إذا عطب. وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى المغنى (٢)، والشرح (٣)، والوحيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره.

وأباح الأكل منه: القاضى، وأبو الخطاب في الإنتصار مع فقره. واختار في التبصرة: إباحته لرفيقه الفقير.

وقوله «ولا أحد من رفقته» قال في الوجيز: ولا يأكل هو ولا خاصته منه.

⁽١) الشرح الكبير (٧١/٣٥)، الكاني (٩٩/١)، المحرر (١/٠٥١).

⁽٢) المغنى (٣/٩٥٥).

⁽٣) الشرح الكبير (١/٣).

۹۰ کتاب الحج

قلت: وهو مراد غيره.

وقد صرح الأصحاب بأن الرفقة الذين معه: ممن تلزمه مؤنته في السفر.

قوله:﴿ فَإِنْ تَعَيَّبَتْ ذَبِحَهَا. وَأَجْزَأَتْهُ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ وَاجِبَةً قَبِـلَ التَّعْيِـين، كالفِدْيـة والمُنْذُورَةِ في الذَّمَّةِ. فَإِنَّ عَلَيْهِ بَدَلَها﴾.

اعلم أنه إذا تعيب ما عينه. فتارة يكون قد عينه عن واجب في ذمته، كهدى التمتع والقران والدماء الواجبة في النسك ببترك واجب أو بفعل محظور، أو وجب بالنذر. وتارة يكون واجبا بنفس التعيين، فإن كان واجبا بنفس التعيين، مثل ما لو وجب أضحية سليمة، ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء من غير فعله. فهنا عليه ذبحه. وقد أجزأ عنه، كما جزم به المصنف هنا. وهو المذهب. ونص عليه فيمن جرها بقرنها إلى المنحر فانقلع. وجزم به في المغنى(١)، والشرح(٢)، والوجيز، والخرقي، والزركشي وغيرهم. وقدمه في الفروع وغيره.

وقال القاضى: القياس لا تجزئه.

فعلى المذهب: تخرج بالعيب عن كونها أضحية. قاله في القاعدة الأربعين. فإذا زال العيب عادت أضحية كما كانت. ذكره ابن عقيل في عمدة الأدلة.

فلو تعيبت هذه بفعله: فله بدلها. جزم به في المغنى(٣)، والشـرح(٤). وهـو ظـاهر ما جزم به في الفروع.

وإن كان معينا عن واجب فى الذمة وتعيب، أو تلف أو ضل، أو عطب، أو سرق، أو نحو ذلك: لم يجزئه، ولزمه بدله. ويلزم أفضل مما فى الذمة إن كان تلفه بتفريطه.

قال الإمام أحمد: من ساق هديا واحبا، فعطب أو مات فعليه بدله. وإن شاء باعه. وإن غره حاز أكله منه، ويطعم. لأن عليه البدل. قاله في الفروع. وقال: كذا قال. وأطلق في الروضة: أن الواحب يفعل به ما شاء. وعليه بدله. انتهى.

وفي بطلان تعيين الولد وجهان. وأطلقهما في الفروع والزركشي.

⁽١) المغنى (٩/٣٥٥).

⁽٢) لما روى أبو سعيد رضى الله عنه قال: ابتعنا كبشا نضحى به فأصاب الذئب إليته فسألنا النبى ﷺ فأمرنا أن نضحى به . رواه لبن ماحة، الشرح الكبير (٧٣/٣ه).

⁽٣) المغنى (٣/٩٥٥).

⁽٤) الشرح الكبير (٧٤/٣).

فى المغنى، والشرح: إذا قلنا يبطل تعيينها، وتعود إلى مالكها: احتمل أن يبطل التعيين فى ولدها تبعا، كما ثبتت تبعا، قياسا على نمائها المتصل بها. واحتمل أن لا يبطل، ويكون للفقراء. لأنه تبعها فى الوجوب حال اتصاله بها. ولم يتبعها فى زواله. لأنه صار منفصلا عنها. فهو كولد المبيع المعيب إذا ولد عند المشترى ثم رده، لا يبطل البيع فى ولدها، والمدبرة إذا قتلت سيدها فبطل تدبيرها، لا يبطل فى ولدها.

وقدم ابن زرين في شرحه: أنه يتبعها.

قلت: الذى يظهر: أنه لا يبطل تعيينه، لأنه بوجوده قد صار حكمه حكم أمه، لكن تعذر في الأم. فبقى حكم الولد باقيا.

قوله: ﴿وَهَلْ لَهُ اسْتِرْجَاعُ هَذَا الْعَاطِبِ وَالْمَعِيبِ إِلَى مِلْكِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في المحرر(١)، والرعايتين، والحاويين، والشرح(٢)، وشرح ابن منجا، والزركشي.

إحداهما: ليس لنه استرجاعه إلى ملكه إذا كان معينا. لأنه قد تعلق به حق الفقراء.وهذا المذهب. قال في الفروع: ليس له استرجاعه على الأصح. وصححه في النظم [وتصحيح المحرر].

والرواية الثانية: له استرجاعه إلى ملكه، فيصنع به ماشاء. وهو ظاهر كلام الخرقى. وصححه فى التصحيح، والفائق. واختاره المصنف، والشارح، وابن أبى موسى. قاله الزركشى. وقدمه ابن رزين فى شرحه. وجزم به فى الوجيز، والمنتخب، وتذكرة ابن عبدوس.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِذَا ضَلَّتْ فَلَابَحَ بَدَلُهَا ثُمَّ وَجَدَهَا﴾.

يعنى: أن في استرجاع الضال إلى ملكه - إذا وجده بعد ذبح بدله - الروايتين المتقدمتين. وهذا هو الصحيح من المذهب. فالحكمان واحد. والمذهب هنا كالمذهب

⁽١) المحرر (١/٥٠١).

⁽٢) ذكر صاحب الشرح الروايتين. الأولى أن له استرجاعه إلى ملكه فيصنع به ما شاء لأنه إنما عينه عما في ذمته فإذا لم يقع عنه عاد إلى صاحبه كمن أخرج زكاته فبان أنها غير واحبة. (الثانية) لا يرجع المعين إلى ملكه لأنه قد تعلق به حق الفقراء بتعينه فلزم ذبحه كما لو عين بنذره ابتداء - الشرح الكبير (٧٥/٣).

۹۲ کتاب الحج

هناك. وجزم به في الفروع، والرعاية، والمحرر(١)، وغيرهم.

وأما المصنف والشارح: فإنهما قطعا بأنه يذبح البدل والمبدل، ولم يحكيا خلافًا. ولكن خرجا تخريجا: أنه كالمسألة التي قبلها.

وقال ابن منحا: ويقوى لزوم ذبحه مع ذبح الواجب حديث ذكره. ففيه إيماء إلى التفرقة، إما لأجل الحديث، أو لأن العاطب والمعيب قد تعذر إجزاؤه عن الواجب. فخرج حق الفقراء من ذلك إلى بدله. وأما الضال: فحق الفقراء فيه باق. وإنما امتنع حقهم لتعذره. وهو فقده. وجزم في المذهب، والمستوعب، والتلخيص. وغيرهم بأنه يذبح البدل والمبدل، كما قطع به المصنف والشارح.

قوله فصل: ﴿ سَوْقُ الهدى مَسْنُونٌ. وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ بِالنَّذْرِ. وَيُسْتَحَبُّ أَن يِقَفَهُ بِعَرَفَةَ. وَيَجْمعَ فيه بَيْنَ الحِلُّ وَالحَرِمِ ﴾.

بلا نزاع(٢) فلو اشتراه في الحرم، و لم يخرجه إلى عرفة وذبحه: كفاه. نص عليه.

قوله: ﴿ وَيُسَنُّ إِشْعَارُ البَدَنَةَ. فَيَشُقُّ صَفْحَةُ سِنَامِهَا حَتَّى يَسِيلَ الدَّمُ. وَكَذَا مَا لاَ سِنَام لَهُ مِنْ الإبلَ ﴾.

وهذا بلا نزاع. والأولى: أن يكون الشق في صفحة سنامها اليمنى على الصحيح من المذهب. قدمه في المغنى (٣)، والشرح(٤)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم. وحزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة وغيرهم.

وعنه: الشق من الجانب الأيسر أولى. وعنه: الخيرة. وأطلقهن في التلخيص والمستوعب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يشعر غير السنام. وهو ظاهر كلام غنيره. وقال في الكافي(٥): ويجوز إشعار غير السنام. وذكره في الفصول عن أحمد.

⁽١) المحرر (٣/٢٥٠).

⁽٢) لأن النبي ﷺ فعله فساق في حجته مائة بدنة وكان يبعث بهديه وهو بالمدينة وليس بواجب لأن النبي ﷺ لم يأمر به والأصل عــدم الوجــوب. الشــرح الكبــير (٧٦/٣)، المحــرر (٧٦/١)، الكــاني (٥٧٦/١).

⁽٣) لما روت عائشة قالت : فتلت قلائد هدى النبي ﷺ ثم أشعرها وقلدها متفق عليه. المغنى (٧٤/٣).

⁽٤) الشرح الكبير (٧٧/٣).

⁽٥) الكاني (٣/٨٣٥).

كتاب الحبج

وظاهر كلام المصنف أيضا: أنه لا يشعر غير الإبل. وهو ظاهر كلامه في الهدايـة، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم: ويسن إشعار مكان ذلك من البقر.

قوله: ﴿وَيُقَلِّدُهَا. وَيُقَلِّدُ الغَنم النَّعْلَ. نص عليه: وآذان القرِبَ والعُرَى﴾.

هذا المذهب(١). يعنى: أنه يستحب تقليد الهدى كله، من الإبل والبقر والغنم. نص عليه. وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز. وجزم به فى النظم، والفائق وغيرهما وقدمه فى الفروع.

وقال في المنتخب: يقلد الغنم فقط. وهو ظاهر كلامه في الهداية، والخلاصة، والكافي (٢)، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقال فى المستوعب، والترغيب، والتلخيص: تقليد البدن جائز. وقال الإمام أحمد: البدن تشعر، والغنم تقلد. ونقل حنبل: لا ينبغى أن يسوقه حتى يشعره، ويجلله بشوب أبيض، ويقلده نعلا أو عِلاقة قِربة.

قوله: ﴿ وَإِذَا نَذَرَ هَدْيًا مُطْلَقًا، فَأَقَلُّ مَا يَجِزئه: شَاة، أو سُبْع بَدَنة ﴾.

وكذا سبع بقرة. وهذا بلا نزاع (٣)، لكن لو ذبح بدنة. فالصحيح: وحوبها كلها. قدمه في مسبوك الذهب، والخلاصة، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين. واختاره ابن عقيل.

وقيل: الواجب سبعها فقط. والباقي له أكله والتصرف فيه. وهما احتمالان مطلقان في الهداية، والمستوعب. وهما وجهان مطلقان في المذهب، والفائق.

وتقدم نظيرها في آخر باب الفدية. عند قوله: وكل هدى ذكرناه يجزئ فيه شاة، أو سُبع بدنة. وذكرنا فائدة الخلاف هناك.

قوله: ﴿ وَإِذًا نَذَرَ بَدَ نَةً أَجْزَأَتُه بقرة ﴾.

إذا نذر بدنة فتارة ينوى، وتارة يطلق. فإن نوى، فقال القاضى وأصحابه: يلزمه ما نواه. وجزم به فى التلخيص وغيره. وإن أطلق: ففى إجزاء البقرة روايتان. وأطلقهما في الشرح(٤).

⁽١) الشرح الكبير (٧٧/٣)، المحرر (١/٩٤١)، المغنى (٧٤/٣).

⁽٢) الكاني (١/٨٨٥).

⁽٣) الشرح الكبير (٥٧٨/٣)، المغنى (٥٧١/٣)، الكافي (١/١٤٥)، المحرر (١/٤٩).

⁽٤) الشرح الكبير (٧٨/٣).

إحداهما: تجزئ مطلقا. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وظاهر كلامه في الوجيز وغيره. واختاره المصنف. ونصره القاضي وأصحابه. وقدمه في التلخيص.

والرواية الثانية: لا تجزئ البقرة إلا عند تعذر الإبل. لأنها بدل عنه.

وتقدم نظير ذلك عند قوله «ومن وحبت عليه بدنة أجزأته بقرة» في آخر باب الفدية.

قوله: ﴿ فَإِن عَيَّنَ بِنَــَدْرِهِ: أجزأه ما عينه، صَغيرًا كَـَانُ أَوْ كَبِـيرًا مِـنَ الحيـوانِ وغيره. وَعَلَيْهِ إيصالُه إلى فُقَرَاءِ الْحَرَم، إلا أنْ يعينه بموضع سِواه ﴾.

اعلم أنه إذا عين بنذره شيئا إلى مكة، أو جعل دراهم هديا. فهو لأهل الحرم. نقله المروذى، وابن هانئ. ويبعث ثمن غير المنقول. قال الإمام أحمد - فيمن نذر أن يلقى فضة في مقام إبراهيم - يلقيه بمكان نذره، واستحبه ابن عقيل: فيكفر إن لم يلقه. وهو لفقراء الحرم.

وقال القاضي في التعليق، وابن عقيل في المفردات - وهو ظاهر كلامه في الرعاية - له أن يبعث ثمن المنقول.

وقال ابن عقيل: ويقدمه. ويبعث القيمة. وقال القاضي وأصحابه: إن نذر بدنة فللحرم، لا حزورا. وإن نذر حذعة كفت ثنية واحدة.

ونقل يعقوب - فيمن جعل على نفسه أن يضحى كل عام بشاتين، فأراد عاما أن يضحى بواحدة - إن كان نذر فيوفى به، وإلا فكفارة يمين. وإن قال: إن لبست ثوبا من غزلك فهو هدى. فلبسه: أهداه أو ثمنه، على الخلاف المتقدم.

قوله: ﴿ويُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْكُلُ مِنْ هَدْيِهِ ﴾.

شمل مسألتين.

إحداهما: أن يكون تطوعا. فيستحب الأكل منه، بـلا نـزاع. وحكم الأكـل هنا والتفرقة: كالأضحية، على الصحيح مـن المذهـب. احتاره ابن عقيـل. وقدمـه في الفروع.

وقيل: لا يأكل هنا إلا اليسير. وقدمه في المغنى(١)، والشرح(٢). ونصراه.

⁽١) لما روى أن أزواج النبي ﷺ تمتعن معه في حجة الوداع وأدخلت عائشة الحج على العمرة فصارت قارنة ثم ذبح عنهن ﷺ البقرة فأكلن من لحومها، المغنى (٥٦٥/٣).

⁽٢) الشرح الكبير (١٩/٣).

كتاب الحج وأطلقهما في القواعد الفقهية.

الثانية: أن يكون واجبا بالتعيين، من غير أن يكون واجبا فى ذمته. فيستحب الأكل منه أيضا. اختاره المصنف والشارح. واقتصر عليه الزركشى. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره.

والصحيح من المذهب: أنه لا يستحب الأكل منه. قدمه في الفروع. قوله: ﴿ولا يَأْكُلُ مِنْ وَاجبِ، إلاَّ مِنْ دَم الْمُتَعَةِ والقِرَانَ﴾.

هذا المذهب (١). وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه. وحزم به فى الوحيز، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره. وقال: اختاره الأصحاب. قال الزركشى: وهو الأشهر. وظاهر كلام الخرقى: أنه لا يأكل إلا من دم المتعه فقط. قاله فى المستوعب، والتلخيص، والفروع وغيرهم.

لكن قال الزركشي: كأن الخرقي استغنى بذكر التمتع عن القران. لأنه نـوع تمتع، لم فهه بأحد السفرين. انتهى.

وقال الآجرى: لا يأكل من هدى المتعة والقرآن أيضا. وقدمه في الروضة. وعنه يأكل من الكل، إلا من النذر وجزاء الصيد.

ألحق ابن أبي موسى بهما الكفارة. وجوز الأكل مما عدا ذلك.

واختار أبو بكر، والقاضى، والمصنف، والشارح، وصاحب الفائق: جواز الأكل من الأضحية المنذورة، كالأضحية. على رواية وجوبها في أصح الوجهين. لكن جهور الأصحاب على خلاف ذلك.

فو ائد

إحداها: استحب القاضى الأكل من دم المتعة.

الثانية: ما حاز له أكله حاز له هديته. وما لا فلا. فإن فعل ضمنه بمثله لحما. على الصحيح من المذهب(٢). وعليه أكثر الأصحاب. وقطعوا به ، كبيعه وإتلافه.

وقال في النصيحة: يضمنه بقيمته، كالأجنبي بلا نزاع فيه.

الثالثة: لو منعه الفقراء حتى أنتن. فقال في الفصول: عليه قيمته. وقال في الفروع: ويتوجه يضمن نقصه فقط.

⁽١) الشرح الكبير (٩٠/٣)، المغنى (٩/٥٦٥)، الكافي (١/٠٤٥)، المحرر (٢٥١/١).

⁽٢) الشرح الكبير (٣/٥٨٠)، المغنى (٣/٢٦٥).

٩٦

قلت: يتوجه أن يضمنه بمثله حيا. أشبه المعيب الحي.

قوله: ﴿والأَضْحِيةُ سُنَّةٌ مُؤكَّدةٌ ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه. وقطع به كثير منهم. قال في الرعاية: فيكره تركها مع القدرة. نص عليه.

وعنه: أنها واجبة مع الغني. ذكره جماعة. وذكره الحلواني عن أبي بكر. وخرجها أبو الخطاب، وابن عقيل من التضحية عن اليتيم.

وعنه: أنها واجبة على الحاضر الغني.

فائدة: يشترط أن يكون المضحى مسلما، تام الملك. فلا يضحى المكاتب مطلقا. في أحد الوجهين. قدمه في الرعاية الصغرى، والفائق.

والوجه الثاني: يضحى بإذن سيده كالرقيق. وهو المذهب. قطع به في المغني، والشرح(١)، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس. زاد في الرعاية الكبرى: ولا يتبرع منها بشيء. وأطلقهما في التلخيص، والرعاية الكبرى، والفروع.

قوله: ﴿وذَبْحُها أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَة بثمنها ﴾.

وكذا العقيقة. وهذا المذهب(٢). نص عليهما. وعليه الأصحاب. وقال في الفروع: يتوجه تعيين ما تقدم في صدقة مع غزو وحج.

قوله: ﴿والسُّنَّة أَن يَأْكُلَ ثُلْثَهَا. ويُهْدِىَ ثَلْثُها. وَيَتَصَدَق بِثُلُثِها. وإِن أَكُلَ أَكَـشَر: جَازَ﴾.

هذا المذهب(٣) نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقال أبو بكر: يجب إخراج الثلث هدية. والثلث الآخر صدقة. نقله عنه ابن الزاغوني في الواضح، وغيره. وأطلقهما فيه. قال أبو بكر في التنبيه: لا يدفع إلى المساكين ما يستحى من توجيهه إلى خليطه.

قال في المستوعب: فيحتمل أنه أراد: لا يتصدق بما دونها. لأنه يستحي من هديه

⁽١) الشرح الكبير (١/٤/٥).

⁽٢) لفعله ﷺ فى أصحابه – ولما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال «ما عمل ابن آدم يـوم النحر عملا أحب إلى الله من إراقة دم، وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها، وإن الـدم ليقع من الله عز وجل. مكان قبل أن يقع على الأرض فطيبوا بها نفساً». رواه ابن ماجة.

⁽٣) لما روى ابن عباس في صفة أضحية النبي على قال: (يطعم أهل بيته الثلث ويطعم فقراء حيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث). الشرح الكبير (٥٨/٣)، الكافي (٥٥/١)، المحرر (٥١/١).

قلت: حكى هذا الأخير قولا في الرعاية والنظم، وغيرهما.

قدم في الرعاية الكبرى: أنه لو تصدق منها بأوقية كفي. وهو ظاهر كلام الزركشي.

فالمذهب: أن الواجب أقل ما يجزئ في الصدقة على ما يأتي.

تنبيهان

أحدهما: هذا الحكم إذا قلنا: هي سنة. وكذا الحكم إذا قلنا: إنها واجبة. فيحوز له الأكل منها على القول بوجوبها، على الصحيح من المذهب. صححه في المستوعب، والفروع، والفائق، وغيرهم. ونصره المصنف، والشارح وغيرهما.

وقيل: لايجوز الأكل منها. قدمه في الرعايتين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب. ومسبوك الذهب، والتلخيص، والحاويين، والزركشي، وغيرهم.

فعلى المذهب: له أكل الثلث. صرح بمه فى الرعاية. وهو ظاهر كلام جماعة. وقطع فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والتلخيص، وغيرهم: أنه يأكل كما يأكل من دم التمتع والقران.

ويأتي هذا أيضا قريبا.

الثاني: يستثنى من كلام المصنف وغيره ممن أطلق الصدقة والهدية _ أضحية اليتيم، إذا قلنا: يضحى عنه، على ما يأتى في باب الحجر. فإن الولى لا يتصدق منها بشيء. ويوفرها له. لأن الصدقة لا تحل بشيء من ماله تطوعا. جزم به المصنف، والشارح، وصاحب الفروع وغيرهم.

قلت: لو قيل بجواز الصدقة والهدية منها باليسير عرفا: لكان متجها.

ويستثنى أيضا من ذلك: المكاتب إذا ضحى. على ما قطع بمه في الرعاية: أنه لا يتبرع منها بشيء.

فوائد

إحداها: يستحب أن يتصدق بأفضلها. ويهدى الوسط. ويأكل الأدون. قالمه في المستوعب، والتلخيص، وغيرهما. وظاهر كلام أكثر الأصحاب: الإطلاق.

وكان من شعار السلف: أكل لقمة من الأضحية من كبدها أو غيرها تبركما قالم

الثانية: يجوز أن يطعم الكافر منها، إذا كانت تطوعا. قاله الأصحاب. قال الزركشى: هذا في صدقة التطوع. أما الصدقة الواجبة: فلا يدفع إليه منها، كالزكاة. ولهذا قيل: لابد من دفع الواجب إلى الفقير وتمليكه إياه. وهذا بخلاف الإهداء. فإنه يجوز دفعه إلى غنى وإطعامه. انتهى.

وقال في الرعاية الكبرى: وتجوز الهدية من نقلها إلى غنى. وقيل: من واجبها إن جاز الأكل منها، وإلا فلا.

الثالثة: يعتبر تمليك الفقير. فلا يكفى إطعامه. قاله فى الفروع وغيره. وقال فى الرعاية الكبرى: وسن أن يفرق اللحم ربه بنفسه. وإن حلى بينه وبين الفقراء جاز.

الرابعة: الصحيح تحريم الادخار من الأضاحي مطلقا. نص عليه. وعليه الأصحاب. وقال في الفروع: ويتوجه احتمال إلا في مجاعة. لأنه سبب تحريم الادخار.

قلت: اختار هذا الشيخ تقى الدين. وهو ظاهر في القوة.

الخامسة: لو مات بعد ذبحها أو تعيينها: قام وارثه مقامه. ولم تُبَعْ فى دَيْنهِ. قالمه الأصحاب. وقال فى الرعاية، وقلت: إن وجب بنذر أو غيره. ولهم أكل ما كان له أكله منها. ويلزمهم زكاتها إن مات قبلها.

ثم قال. قلت إن كان دينه مستغرقا. فإن كان قـد زكاهـا، أو أوجبهـا فـى مـرض موته، فهل تباع كلها أو ثلثاها ؟ يحتمل وجهين. انتهى.

وتقدم قريبا هل يجوز الأكل من الأضحية المنذورة أم لا؟ ٣٠.

قوله: ﴿ وَإِن أَكُلُهَا كُلُّهَا ضَمِنَ أَقَلَّ مَا يُجْزِئ فِي الصَّدَقة منها ﴾.

وهذا مفرع على المذهب من أنها مستحبة. وهذا المذهب اختاره المصنف، والشارح. وجزم به في المنور، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره. وصححه في الفائق، وتصحيح المحرر، وغيرهما.

وقيل: يضمن الثلث. جزم به ابن عبدوس في تذكرته، والمنتخب. وقدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والنظم، والرعايتين، والحاويين. وأطلقهما فسي

كتاب الحجكتاب الحج

المذهب، ومسبوك الذهب، والتلخيص، والمحرر(١)، والزركشي، وغيره.

وقيل: يضمن ما حرت العادة بصدقته.

وأما على القول بوجوبها: فقال أكثر الأصحاب: يأكل كما يأكل من دم التمتع والقران. وقال في الرعاية: يأكل الثلث.

وتقدم قريبا: أن حكم المتطوع به حكم الأضحية في هذه الأحكام. على الصحيح.

قوله: ﴿ وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُضَحِّى، فَدَخَلَ العَشْرُ: فَلاَ يَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهِ وَلاَ بَشْرَتِه شَيْئًا﴾.

اختلفت عبارة الأصحاب فى ذلك. فقال فى المحرر(٢)، والوحيز، والحاوين، وغيرهم: كما قال المصنف. فظاهره: إدخال الظفر وغيره من البشرة. وصرح فى الرعايتين، والفروع، والفائق، وغيرهم: بذكر الشعر، والظفر، والبشرة. وقال فى الهداية، والخلاصة، والتلخيص. والبلغة، وإدراك الغاية، وابن رحب، وغيرهم: لا يأخذ شعرا، ولا ظفرا.

فظاهره: الاقتصار على الشعر والظفر. و لم أر في ذلك خلافا.

فلعل من حص الشعر والظفر: أراد ما في معناهما، أو أن الغالب: أنه لا يؤخذ غيرهما. فاقتصروا على الغالب.

قوله: ﴿وَهَلْ ذَلِكَ حَرَامٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْن﴾.

وأطلقهما في الفصول، والمستوعب، والمغنى (٣)، والشرح (٤)، وشرح ابن منجا، والفائق، وشرح الزركشي.

أحلهما: هو حرام. وهو المذهب. وهو ظاهر رواية الأثرم وغيره. وصححه في التصحيح. ونصره المصنف، والشارح، والناظم.

قال في تجريد العناية، ومصنف ابن أبي الجحد: ويحرم في الأظهر.

⁽١) المحرر (١/١٥٢).

⁽٢) المحرر (١/١٥٢).

⁽٣) أورد صاحب المعنى في هذه المسأله خلافاً وفصله فراجعه. المعنى (١١/٩٥).

⁽٤) لما روت أم سلمة رضى الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: ﴿إِذَا دَحَلُ الْعَشْرِ وَأَرَادَ أَحَدَكُم أَنَ يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئا حتى يضحى، رواه مسلم وهو ظاهر في التحريم. الشرح، الكبير (٣/ ٨٤٤).

وقال فى الفائق: والمنصوص تحريمه. وجزم به فى الوجيز، والمنتخب، ونظم المفردات. ونسبه إلى الأصحاب. وهو ظاهر كلام الخرقى، وابسن أبى موسى والشيرازى، وغيرهم. وإليه ميل الزركشى. وقدمه فى الفروع. وهو من المفردات.

والوجه الشانى: يكره. اختاره القاضى وجماعة. وجزم به فى الجامع الصغير، والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور. وقدمه فى الهداية، وتبصرة الوعظ لابن الجوزى، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر(١)، والرعايتين، والحاويين، وإدراك الغاية، وابن رزين، وقال: إنه أظهر.

قلت: وهو أولى. وأطلق أحمد الكراهة.

فعلى المذهب: لو حالف وفعل، فليس عليه إلا التوبة. ولا فدية عليه إجماعا.

وينتهى المنع بذبح الأضحية. كما صرح به ابن أبى موسى، والشيرازى، وصاحب المذهب الأحمد، والبلغة، والرعاية الكبرى، وغيرهم.

فائدة: يستحب الحلق بعد الذبح. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال أحمد: وهو – على ما فعل ابن عمر رضى الله عنهما – تعظيم لذلك اليوم. وجزم به فيالرعاية وغيرها. وقدمه في الفروع.

وعنه: لا يستحب. اختاره الشيخ تقى الدين.

قوله: ﴿وَالْعَقِيْقَةُ سُنَّةُ مُؤَكَّدَةٌ ﴾.

يعنى على الأب. وسواء كان الولد غنيا أو فقيرا. وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز. والمغنى (٢)، والشرح (٣)، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: إنها واجبة. اختاره أبو بكر، وأبو إسحاق البرمكي، وأبو الوفاء.

فوائد

الأولى: قوله: ﴿وَالْمَشْرُوعُ: أَنْ يَذْبَحَ عَنِ الغُلاَمِ شَاتْيِن، وَعَنِ الجَارِيةِ شَاةً﴾.

⁽١) المحرر (١/١٥٢).

⁽۲) لما روى سمرة بن حندب أن النبي ﷺ قال (كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم ســابعه ويســمى فيــه وتحلق رأسه». المغنى (۱۲۰/۱۱).

⁽٣) الشرح الكبير (٩/٥/٥).

كتاب الحيج

وهذا بلا نزاع (١) . مع الوجدان. ويستحب أن تكون الشاتان متقاربتين. في السن والشبه. نص عليه. فإن عدم الشاتان: فواحدة. فإن لم يكن عنده ما يغنى. فقال الإمام أحمد: يقترض، وأرجو أن يخلف الله عليه.

وقال الشيخ تقي الدين: يقترض مع وفاء. وينويه عقيقة.

وقال المصنف، والشارح: إن خالف وعق عن الذكر بكبش: اجزاً.

الثانية: قوله: ﴿يَوْمَ سَابِعِهِ ﴾.

قال فى الروضة: من ميلاد الولد. وقال فى المستوعب، وعيون المسائل: يستحب ذبح العقيقة ضحوة النهار. وحزم به فى الرعاية الكبرى. وذكر ابن البناء أنه يذبح إحدى الشاتين يوم الولادة. والأخرى يوم سابعه.

الثالثة: ذبحها يوم السابع أفضل ويجوز قبل ذلك. ولا يجوز قبل الولادة.

الرابعة: لو عق ببدنة، أو بقرة: لم يجزه إلا كاملة. نص عليه. قال في النهاية: وأفضله شاة. قال في الفروع: ويتوجه مثله في أضحية.

الخامسة: يستحب تسمية المولود يوم السابع. قدمه في الفروع. وجزم به في الهداية، والمنصب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر(٢)، والحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم.

وقيل: أو قبله، جزم به في الرعاية الكبرى. وجزم في آدابها أنه يستحب يوم الولادة. وهي حق للأب لا للأم.

السادسة: لو احتمع عقيقة وأضحية فهل يجزئ عن العقيقة إن لم يعق ؟ فيه روايتان منصوصتان. وأطلقهما في الفروع، وتجريد العناية. والقواعد الفقهية. وظاهر ما قدمه في المستوعب: الإحزاء.

قال في رواية حنبل: أرجو أن تجزئ الأضحية عن العقيقة.

قال فيالقواعد: وفي معناه لو اجتمع هدى وأضحية.

واختار الشيخ تقى الدين: أنه لا تضحية بمكة، وإنما هو الهدى.

 ⁽١) لما روى أن النبى ﷺ وعق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة ورواه أبو داود الشرح الكبير (٩٨٦/٣).
 وذكر نبي العمدة ماروت أم كرز الكعبية قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول وهن العلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة ورواه أبو داود، العدة (٢١٤/١)، الكافى (٢٥١/١)، المحرر (٢٥١/١).
 (٢) الحرر (٢٥١/١).

١٠٢

قوله: ﴿وَيَحْلِقَ رَأْسَهُ. وَيَتَصَدَّق بِوَزْنِه وَرِقًا يَوْمَ السَّابِعِ﴾.

وهذا المذهب(١) . وعليه الأصحاب. وقال في الروضة: ليس في حلق رأسه ووزن شعره سنة أكيدة. وإن فعله فحسن. والعقيقة هي السنة.

تنبيه: الظاهر: أن مراده بالحلق: الذكر. وهو الصحيح من المذهب وعليه الأكثر. وقدمه في الفروع. وقال الأزجى في نهايته: لا فرق في استحباب الحلق بين الذكور والإناث قال: ولعله يختص بالذكور إلا الإناث يكره في حقهن الحلق.

قال ابن حجر في شرح البخارى: وعن بعض الحنابلة يحلق.

فائدة: يكره لطخ رأس المولود بدم العقيقة على الصحيح من المذهب. نـص عليه. وحزم به ابن البنا في الخصال. وقدمه في المغنى(٢)، والشرح(٣)، والفروع، والفائق. ونقل حنبل: هو سنة. وحزم به في المستوعب، والحاويين. وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقيل: بل يلطخ بخلوق. قال في الرعاية الكبرى: وهو أولى. قال ابن البنا، وأبو حكيم: هو أفضل من الدم.

تنبيه: ﴿ مَفَهُومُ قُولُهُ: فَإِنْ فَاتَ ﴾. يعنى لم يكن في سبع: ﴿ فَفَى أُرْبَعِ عَشْرُةً. فَإِنْ فَاتَ فَاتَ فَاتَ فَاتَ فَاتَ فَفَى إحْدَى وَعِشْرِين ﴾.

أنه لا يعتبر الأسابيع بعد ذلك. فيعق بعد ذلك في أي يوم أراد. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب،وصححه ابن رزين في شرحه.

قلت: وهو الصواب.

قال في الرعاية الكبرى: فإن فات ففي إحدى وعشرين أو ما بعده.

قال في الكافي (٤): فإن أخرها عن إحدى وعشرين: ذبحها بعده. لأنه قد تحقق سبها.

والوجه الثاني: يستحب اعتبارها فيستحب أن يكون في الشامن والعشرين. وإن فات ففي الخامس والثلاثين. وعلى هذا فقس. وأطلقهما في المغنى(٥) والشرح(٢)،

⁽١) المحرر (١/١٥٢)، العدة (٢١٤)، الشرح الكبير (٨٧/٣).

⁽٢) المغنى (١١/١١).

⁽٣) لما روى عن النبى ﷺ «مع الغلام العقيقة فهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى». رواه أبو داود ولحديث ويعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم، الشرح الكبير (٥٨٨/٣).

⁽٤) الكافي (١/٧١٥).

⁽٥) المغنى (١١/١١).

⁽٦) الشرح الكبير (٥٨٨/٣).

کتاب الحج والزرکشی، والفرو ع، والفائق، وتجرید العنایة.

وعنه: تختص العقيقة بالصغير.

فائدة: لا يعق غير الأب. على الصحيح من المذهب. ونص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به المغنى(١)، والشرح(٢)، والفائق. وقدمه في الفروع.

وقال في المستوعب، والروضة، والرعايتين، والحاويين، والنظم، وغيرهم: إذا بلغ عق عن نفسه.

قال في الرعاية: تأسيا بالنبي ﷺ. وأطلقهما في تجريد العناية.

قال الحافظ ابن حجر في شرح البخارى: وعن الحنابلة يتعين الأب، إلا إن تعذر بموت أو امتناع.

قوله: ﴿وَحُكْمُها حُكُمٌ الْأَصْحِيَة ﴾.

هكذا قال جماعة من الأصحاب(٣) . واختاره المصنف، والشارح. وجزم به في الوجيز، والمنتخب، وتجريد العناية. وقدمه في الفروع، وقال: ذكره جماعة.

ويستثنى من ذلك: أنه لايجزئ فيها شرك في بدنة، ولا بقرة، كما تقدم. وأنه ينزعها أعضاء. ولا يكسر لها عظما على القولين.

والمنصوص عن الإمام أحمد: أنه يباع الجلد والرأس والسواقط. ويتصدق بثمنه. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وحزم به في المستوعب، والخلاصة والمنور، وغيرهم. وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر^(١)، والرعايتين، والحاويين، والفائق. وصححه الناظم. وحمل ابن منجا كلام المصنف على ذلك.

قال في الفروع، والرعاية الكبرى: وتشاركها في أكثر أحكامها، كالأكل والهدية، والصدقة، والضمان، والولد، واللبن، والصوف، والزكاة، والركوب، وغير ذلك. ويجوز بيع جلدها وسواقطها ورأسها، والصدقة بثمنها. نص عليه. انتهى.

قال أبو الخطاب: يحتمل أن ينقل حكم إحداهما إلى الأخرى. فيخرج فى المسألة روايتان. انتهى.

⁽١) المغنى (١١/١٢).

⁽٢) ذكر في الشرح أنها مشروعة في حق الوالد فلا يفعلها غيره كالأجنبي وكصدقة الفطر، الشرح الكبير (٢) (٥٥٨/٣).

⁽٣) الشرح الكبير (٩/٩٨٥)، المحرر (١/١٥١)، الكاني (١/١٥)، العمده (٢١٥).

⁽٤) المحرر (١/١٥).

قال في المستوعب: وحكمها - فيما يجزئ من الحيوان وما يجتنب فيها من العيوب وغيره - حكم الأضحية.

قال الشارح: ويحتمل أن يفرق بينهما، من حيث إن الأضحية ذبيحة شرعت يوم النحر. فأشبهت الهدى. والعقيقة شرعت عند سرور حادث، وتحدد نعمة. أشبهت الذبح في الوليمة. ولأن الذبيحة لم تخرج عن ملكه هنا. فكان له أن يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره. انتهى.

قال في الرعاية الكبرى: والتفرقة أشهر وأظهر.

ولم يعتبر الشيخ تقى الدين التمليك.

وقال المصنف ومن تبعه: وإن طبخها ودعا إخوانه فحسن.

فوائد

إحداها: طبخها أفضل. نص عليه.

وقيل: لأحمد يشق عليهم. قال: يتحملون ذلك.

وقال في المستوعب: يستحب أن يطبخ منها طبيخ حلو، تفاؤلا بحلاوة أخلاقه. وجزم به في الرعايتين، والحاويين، وتجريد العناية.

وقال أبو بكر في التنبيه: يستحب أن يعطى القابلة منها فخذا.

الثانية: يؤذن في أذن المولود حين يولد. قاله في الفروع. وقال في الرعاية: يؤذن في اليمني. ويقام في اليسرى.

الثالثة: يستحب أن يحنك بتمرة. وقال في الرعاية: بتمر أو حلو أو غيره. وتقدم متى يختن ؟ في باب السواك.

قوله: ﴿وَلاَ تُسَنُّ الْفُرْعَةَ. وَهِي ذَبْحُ أَوَّلِ وَلَدِ النَّاقَــةِ. وَلاَ العَتِـيرةُ وهِـىَ ذَبِيحَـةُ رَجَب﴾.

وهذا المذهب(١) . وعليه الأصحاب. وقال في الرعايتين، والحاويين، وتذكرة ابسن عبدوس، وغيرهم: يكره ذلك. ولا ينافيه ما تقدم.

* * *

⁽۱) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال ولا فرع ولا عتيره.. متفـق عليـه – الشـرح الكبـير (۹۱/۳)، المحرر (۲۰۱/۱).

كتاب الجهاد

قوله: ﴿ وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ عَلَى ذَكَرٍ حُرِّ مُكَلَّفِ مُسْتَطِيعٍ وَهُوَ الصَّحِيحُ الوَاجِدُ لَوَاجِدُ لَوَاجِدُ لَوَاجِدُ الوَاجِدُ لَوَاجِدُ لَوَادِهِ وَمَا يَحْمِلُهُ، إِذَا كَانَ بَعِيدًا ﴾ .

فلا يجب على أنتى بلا نزاع(١) ولا حنثى. صرح به المصنف، والشارح، وصاحب الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. ولا عبد. ولو أذن له سيده. ولا صبى، ولا مجنون. ولا يجب على كافر. صرح به الأصحاب. وصرح به المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر قسمة الغنائم.

قوله: ﴿مُسْتَطِيعٍ. وَهُوَ الصَّحِيحُ ﴾.

هذا شرط في الوجوب. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وعنه يُلزم العاجز ببدنة في ماله، اختاره الآجرى، والشيخ تقى الدين. وجزم به القاضى في أحكام القرآن في سورة براءة.

فعلى المذهب: لا يلزم ضعيفا، ولا مريضا مرضا شديدا. أمــا المـرض اليســير الــذى لا يمنع الجهاد – كوجع الضرس، والصداع الخفيف – فلا يمنع الوجوب.

ولا يلزم الأعمى. ويلزم الأعور بلا نزاع. وكذا الأعشى. وهو الذي يبصر بالنهار. ولا يلزم أشل، ولا أقطع اليد أو الرحل، ولا من أكثر أصابعه ذاهبة، أو إبهامه، أو ما يذهب بذهابه نفع اليد أو الرجل.

ولا يلزم الأعرج. وقال المصنف والشارح: والعرج اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي، وإنما يتعذر عليه شدة العدو: لا يمنع.

قال في البلغة: يلزم أعرج يسيرا. وقال في المذهب – بعـد تقديمـه عـدم الـــلزوم – وقد قيل في الأعرج: إن كان يقدر على المشي وحب عليه.

قوله: ﴿وَهُو الوَاجِدُ لزَادِهِ ﴾.

كذا قال الجمهور. وقدمه في الفروع. وقال في المحرر(٢) - ومن تابعه - وهو الصحيح الواحد بملك أو بذل من الإمام. منهم صاحب الرعايتين، والحاويين.

⁽۱) لما روى أن النبي على كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد، ولما روت عائشة رضى الله عنها قالت: قلت: يارسول الله هل على النساء حهاد، فقال: وجهاد ولا قتال فيه، الحج والعمرة، ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها. المعنى (٦٦٦/١)، الشرح الكبير (٣٦٦/١٠)، العدة / والعمدة (٥٨٣)، المحرر (٢٠٠/٢).

⁽٢) المحرر (١٧٠/٢).

١٠٦

تنبيه: مراده بقوله «بعيدا» مسافة القصر.

فائدة: فرض الكفاية: واحب على الجميع. نص عليه فى الجهاد. وإذا قام به من يكفى سقط الوحوب عن الباقين. لكن يكون سنة فى حقهم. صرح به فسى الروضة. وهو معنى كلام غيره، وأن ماعدا القسمين هنا سنة. قاله فى الفروع.

قلت: إذا فعل فرض الكفاية مرتين، ففي كون الثاني فرضاً وجهان. وأطلقهما في القواعد الأصولية والزركشي.

قال: وكلام ابن عقيل يقتضى أن فرضيته محل وفاق. وكلام أحمد محتمل. انتهى.« وقدم ابن مفلح في أصوله: أنه ليس بفرض.

وينبني على الخلاف حواز فعل الجنازة ثانيا بعد الفجر والعصر.

وإن فعله الجميع كان كله فرضا. ذكره ابن عقيل محل وفاق.

قال الشيخ تقى الدين: لعله إذا فعلوه جميعا. فإنه لا خلاف فيه. انتهى.

قال في الفروع: ويتوجه احتمال يجب الجهاد باللسان. فيهجوهم الشاعر.

وذكر الشيخ تقى الدين الأمر بالجهاد: منه ما يكون بالقلب، والدعوة والحجة، والبيان، والرأى والتدبير، والبدن. فيحب بغاية ما يمكنه.

قوله: ﴿وَأَقَلُّ مَا يُفْعَلُ مَرَّةً في كُل عَامِ،

مراده: مع القدرة على فعله.

قوله: ﴿إِلاَّ أَنْ تَدْعُو حَاجَةٌ إِلَى تَأْخِيرِهُ.

وكذا قال في الوجيز وغيره. قال في الفروع: في كل عام مرة، مع القدرة. قال في المحرر(١): للإمام تأحيره لضعف المسلمين. زاد في الرعاية: أو قلة علف في الطريق، أو انتظار مدد، أو غير ذلك.

قال المصنف والشارح: فإن دعت حاجة إلى تأخيره، مثل أن يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة، أو يكون منتظرا لمدد يستعين به، أو يكون في الطريق إليهم مانع، أو ليس فيها علف أو ماء، أو يعلم من عدوه حسن الرأى في الإسلام، ويطمع في إسلامهم إن أحر قتالهم، ونحو ذلك: جاز تركه.

قال في الفروع: ويفعل كل عام مرة، إلا لمانع بطريق. ولا يعتبر أمنها. فإن وضعه على الخوف.

⁽١) ذكره صاحب المحرر (١٧٠/٢).

وعنه يجوز تأخيره لحاجة. وعنه ومصلحة، كرجاء إسلام. وهذا الذي قطع به المصنف، والشارح. والصحيح من المذهب: خلاف ما قطعا به. قدمه في المحرر(١)، والفروع، والرعايتين، والحاويين.

قوله: ﴿ وَمَنْ حَضَرَ الصَّفَّ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الجِهاد، أَوْ حَضَرَ العَدُو اللهَدُهُ: تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ﴾.

بلا نزاع^(۲) . وكذا لو استنفره من له استنفاره بلا نزاع.

تنبيه: ظاهر قوله: «من أهل فرض الجهاد تعين عليه» أنه لا يتعين على العبد إذا حضر الصف، أو حصر العدو بلده. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر ما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر(٣)، وغيرهم. وصححه في الرعايتين، والحاويين، في باب قسمة الغنيمة عند استفجارهم.

والوجه الثاني: يتعين عليه والحالة هذه. وهو الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. قال الناظم:

وإن قياس المذهب: إيجابه على النساء في حضور الصف دفعا وأعبد.

وقال في البلغة هنا: ويجب على العبد في أصح الوجهين.

وقال أيضا: هو فرض عين في موضعين. إحداهما: إذا التقى الزحفان وهو حاضر. والثانى: إذا نزل الكفار بلد المسلمين تعين على أهله النفير إليهم. إلا لأحد رحلين: من تدعو الحاجة إلى تخلفه لحفظ الأهل أو المكان، أو المال، والآخر: من يمنعه الأمير من الخروج. هذا في أهل الناحية ومن بقربهم. أما البعيد على مسافة القصر: فلا يجب عليه، إلا إذا لم يكن دونهم كفاية من المسلمين. انتهى.

وكذا قال في الرعاية، وقال: أو كان بعيدا. أو عجز عن قصد العدو.

قلت: أو قرب منه وقدر على قصده، لكنه معذور بمرض أو نحوه، أو بمنع أمير أو غيره بحق، كحبسه بدين. انتهى.

تنبيه: مفهوم قوله: «أو حضر العدو بلده» أنه لا يلزم البعيد. وهو الصحيح إلا أن تدعو حاجة إلى حضوره. كعدم كفاية الحاضرين للعدو. فيتعين أيضا على البعيد. وتقدم كلامه في البلغة.

⁽١) المحرر (١٧٠/٢).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٨٦٠)، العدة (٥٨٢)، المحرر (١٧٠/٢).

⁽٣) المحرر (٢/١٧٠).

تنبيه آخو: قوله «أو حضر العدو بلهه» هو بالضاد المعجمة، وظاهر بحث ابن منجا في شرحه: أنه بالمهملة. وكلامه محتمل. لكن كلام الأصحاب صريح في ذلك. ويلزم الحصر الحضور. ولا عكسه.

فو ائد

لو نودى بالصلاة والنفير معا: صلى ونفر بعدها، إن كان العدو بعيدا. وإن كان قريبا نفر وصلى راكبا. وذلك أفضل.

ولا ينفر في خطبة الجمعة، ولا بعد الإقامة لها. نص على الثلاثة.

ونقل أبو داود في المسألة الأحيرة: ينفر إن كان عليه وقت. قلت: لا يدرى نفير حق أم لا ؟ قال: إذا نادوا بالنفير فهو حق. قلت: إن أكثر النفير لا يكون حقا ؟ قال: ينفر بكونه يعرف مجيء عدوهم كيف هو ؟.

قوله: ﴿وَأَفْضَلُ مَا يُتَطَوَّعُ بِهِ : الْجِهَادُ﴾.

هذا المذهب(١) . أطلقه الإمام أحمد والأصحاب.

وقيل: الصلاة أفضل من الجهاد. وهو ظاهر كلام المصنف في باب صلاة التطوع. وقدمه في الرعاية الكبرى هناك، والحواشي.

وقال الشيخ تقى الدين: استيعاب عشر ذى الحجة بالعبادة ليلا ونهارا. أفضل من الجهاد الذى لم تذهب فيه نفسه وماله. وهي في غيره بعدله.

قال في الفروع: ولعله مراد غيره.

وعنه: العلم تعلمه وتعليمه أفضل من الجهاد وغيره.

وتقدم ذلك في أول صلاة التطوع بأتم من هذا.

فو ائد

إحداها: الجهاد أفضل من الرباط. على الصحيح من المذهب. وقاله القاضى في المجرد. وقدمه في الفروع وغيره.

قال الشيخ تقى الدين: هو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية ابنه عبد الله، وابسن الحكم، في تفضيل تجهيز الغازى على المرابط من غير غزو.

⁽۱) لما روى أبو هريرة قبال سئل رسول الله ﷺ:أى الأعمال أفضل أو أى خير ؟ قبال الإيمان بنا الله ورسوله. قبل ثم أى ؟ قبال حج مبرور . قالمه المتزمذى. الشرح الكبير (۱۹/۲)، العمدة (۵۸۳)، المحرد (۷۰/۲)، الكانى (۱۹/۲).

وقال أبو بكر في التنبيه: الرباط أفضل من الجهاد. لأن الرباط أصل والجهاد فرعه. لأنه معقل للعدو، ورد لهم عن المسلمين. وأطلقهما في الرعايتين، والحاويين.

وقال الشيخ تقى الدين: العمل بالقوس والرمح أفضل من النفر. وفي غيرها نظيرها. وتقدم ذلك أيضا هناك في أول صلاة التطوع.

الثانية: الرباط أفضل من المحاورة بمكة. وذكره الشيخ تقى الدين إجماعا. والصلاة بمكة أفضل من الصلاة بالثغر. نص عليه.

الثالثة: قتال أهل الكتاب أفضل من غيرهم. قاله المصنف، والشارح، وغيرهما.

تنبيه: قوله: ﴿ وَغَزُو البَحْرِ أَفْضَلَ مِنْ غَزُو البَرِّ. وَمَعَ كُلِّ بَرٌّ وَفَاجِرٍ ﴾.

بلا نزاع(١) . وذلك بشرط أن يحفظ المسلمين. ولا يكون أحد منهم مخذلا، ولا مرحفا. ونحوهما. ويقدم القوى منهما. نص على ذلك.

قوله: ﴿وَتَمَامُ الرِّباطِ: أَرْبَعُونَ ليلة. وهُو لزُومُ الثُّغْرِ للجِهَادِ﴾.

وهكذا قاله الإمام أحمد فيهما. ويستحب ولو ساعة. نص عليه. وقال الآجرى، وأبو الخطاب، وابن الجوزى، وغيرهم: وأقله ساعة. انتهى.

وأفضل الرباط: أشده خوفاً. قاله الأصحاب(٢) .

قوله: ﴿ ولا يُستَحَبُّ نَقْل أَهْلهِ إِليهِ ﴾.

يعنى يكره. وهذا المذهب نص عليه. جزم به في المغنى (٣)، والشرح (٤)، وغيرهما. وقدمه في الفروع. ونقل حنبل: ينتقل بأهله إلى مدينة تكون معقلا للمسلمين، كأنطاكية، والرملة، ودمشق.

تنبيه: محل هذا: إذا كان الثغر مخوفًا. قاله المصنف، والشارح. فإن كان الثغـر آمنـا

⁽۱) لما روى عن أنس قال نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك قالت أم حرام نقلت ما يضحكك يارسول الله وقال ناس من أمتى عرضوا على غزاة في سبيل الله يركبون ثيج هذا البحر ملوكا على الأسرة – أو مثل الملوك على الأسرة. متفق عليه. وروى عن أم حرام عن النبي ﷺ أنه قال والمائد في البحر الذي يصيبه القيء له أجر شهيد والغرق له أحر شهيدين، ذكرهما صاحب الشرح الكبير وأحاديث أخرى (٢٠/٢)، الحدر (٢٠/٢)، العده (٥٨٤)، الكافي (٢٠/٢).

⁽۲) كما روى سليمان قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامـــه فإن مات حرى عليه عملـــه الــذى يعمــل وأحــرى عليــه رزقــه وأمــن الفتــان». وذكــره صــاحب المغنــى وأحــاديـث كليرة (المغنى ۲۷۲/۱۰)، الحرر (۲۷۰/۲)، الكافى (۲۰۰٤)، العده (٥٨٠).

⁽٣) المغنى (١٠/٣٧٩).

⁽٤) الشرح الكبير (٢١/٣٧٧).

٠ ١١٠

لم يكره نقل أهله إليه. وهو ظاهر ما جزم به المصنف، والشارح. وقدمه فمي الرعاية الكبرى.

وقيل: لا يستحب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وظاهر كلام كثير من الأصحاب.

فأما أهل الثغور: فلا بدلهم من السكني بأهليهم. ولولا ذلك لخربت الثغور وتعطلت.

فائدة: يستحب تشييع الغازى لا تلقيه. نص عليه. وقاله الأصحاب، لأنه تهنئة بالسلامة من الشهادة.

قال في الفروع: يتوجه مثله في حج، وأنه يقصده للسلام.

ونقل عنه في حج: لا. إن كان قصده، أو كان ذا علم، أو هاشميا، ويخاف شره. وشيع أحمد أمه للحج.

وقال في الفنون: وتحسن التهنئة بالقدوم للمسافر.

وفي نهاية أبي المعالى: وتستحب زيارة القادم. وقال في الرعاية: يودع القاضي الغازى والحاج. ما لم يشغله عن الحكم.

وذكر الآجرى: استحباب تشييع الحاج ووداعه، ومسألته أن يدعو له.

قوله: ﴿ وَ تَجِبُ الْهَجْرَةُ عَلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنْ إِظْهَارِ دِينِهِ فِي دَارِ الحَرْبِ ﴾.

بلا نزاع (١) في الجملة. ودار الحرب: ما يغلب فيها حكم الكفر. زاد بعض الأصحاب منهم: صاحب الرعايتين، والحاويين ما و بلد بغاة، أو بدعة، كرفض واعتزال.

قلت: وهو الصواب. وذلك مقيد بما إذا أطاقه. فإذا أطاقه وحبت الهجرة ولو كانت امرأة في العدة. ولو بلا راحلة ولا محرم.

وذكر ابن الجوزى في قول تعالى: ﴿ فما لكم في المنافقين فتسين . [المائدة -٨٨] عن القاضى: أن الهجرة كانت فرضا إلى أن فتحت مكة.

قال في الفروع: كذا قال. وقال في عيون المسائل في الحج بمحرم: إن أمنت على نفسها من الفتنة في دينها: لم تهاجر إلا بمحرم.

⁽١) لظاهر الآية: ﴿إِن الذين توفاهم﴾. الآية. ولما روى عن النبي ﷺ أنه قــال وأنــا بـرىء مــن مســلم بـين مشتركين. رواه أبو داود - الشرح الكبير (٣٧٩/١٠)، المحرر (١٧٠/٢).

كتاب الجهادكتاب الجهاد

وقال المحد في شرحه: إن أمكنها إظهار دينها، وأمنتهم على نفسها: لم تبح إلا يمحرم كالحج. وإن لم تأمنهم: جاز الخروج حتى وحدها، بخلاف الحج.

قوله:﴿ وتُسْتَحَبُّ لَنْ قَدَرَ عَلَيْها ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى (١)، والشرح(٢)، والحرر(٣)، والوحيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع وغيره. وقال ابن الجوزى: تجب عليه، وأطلق.

قال في الفروع: وقال في المستوعب: لا تسن لامرأة بلا رفقة.

فائدة: لا تجب الهجرة من بين أهل المعاصى.

قوله: ﴿ وَلا يُجاهِدُ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لاوفَاءَ له إلاّ بإذْن غَريمه ﴾.

هذا المذهب(٤) مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وقطعوا به.

وقيل: يستأذنه في دين حال فقط.

وقيل: إن كان المديون جنديا موثوقا لم يلزمه استئذانه، وغيره يلزمه.

قلت: يأتى حكم هذه المسالة في كتاب الحجر بأتم من هذا محررا.

فعلى المذهب: لو أقام له ضامنا، أو رهنا محررا، أو كيلا يقضيه: جاز.

تنبيهان

أحدهما: مفهوم قوله: «لاوفاء له». أنه إن كان لـه وفـاء: يجـاهد بغـير إذنـه. وهـو صحيح. وصرح به الشارح وغيره. وكلامه في الفروع كلفظ المصنف.

وقيل: لا يجاهد إلا بإذنه أيضا. وقدمه في الرعايتين، والحاويين. وهو ظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر(°) وغيرهم. لإطلاقهم عدم المحاهدة بغير إذنه.

⁽١) المغنى (١٠/٥١٥).

⁽٢) «لكنه يتمكن من إظهار دينه مع إقامتهم في دار الكفار فيستحب له ليتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين، الشرح الكبير (٣٨١/١٠).

⁽٣) المحرر (١٧٠/٢).

⁽٤) لما روى أن رجلاً جاء الى رسول الله ﷺ فقال: ويارسول الله إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسباً تكفر عنى خطاياي، قال: ونعم إلا الدين فإن حبريل قال لى ذلك، وواه مسلم. المغنى (٣٨٤/١٠)، الشرح الكبير(٢/٢٠/١)، المحرر (٢/٢٠/١)، الكافي (١٩/٤).

⁽٥) المخرر (١٧٠/٢).

١١٢ كتاب الجهاد

قلت: لعل مراد من أطلق: ما قاله المصنف وغيره. وتكون المسألة قولا واحدا. ولكن صاحب الرعاية ـ ومن تابعه ـ حكى وجهين. فقالوا: ويستأذن المديون. وقيل: المعسر.

الثانى: عموم قوله:﴿ وَمَنْ أَحَدُ أَبُوَيْهِ مُسِلْمٌ إِلاَّ بِإِذْنِ أَبِيهِ﴾.

يقتضى استئذان الأبوين الرقيقين المسلمين، أو أحدهما كالحرين. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلام الخرقى، وصاحب الهداية، والخلاصة وغيرهم. وقدمه الزركشي.

والوجه الثانى: لايجب استئذانه. وهو احتمال فى المغنى(١)، والشرح(٢)، وهو المذهب. وجزم به فى المحرر(٣)، والمنور، والنظم. وأطلقهما فى الرعاية الصغرى، والحاوين، والكافى، والبلغة، والفروع.

وقال في الرعاية الكبرى: ومن أحد أبويه مسلم _ وقيل: أو رقيق _ لم يتطوع بـلا إذنه. ومع رقهما: فيه وجهان. انتهى.

فائدة: لا إذن لجد ولا لجدة. ذكره الأصحاب.

وقال في الفروع: ولا يحضرني الآن عن أحمد فيه شيء. ويتوجمه تخريب واحتمال في الجد أبي الأب. يعني: أنه كالأب في الاستئذان.

تتبيهان

أحدهما: مفهوم قوله: ﴿ إِلاَّ أَنْ يَتَعَيَّن عَلَيْهِ الْجَهَادُ. فإنه لاطَاعَةَ لَهُما في تَرْكِ فَريضَةٍ ﴾.

أنه إذا لم يتعين: أنه لا يجاهد إلا بإذنهما. وهو صحيح. وهوالمذهب(٤).

وقال في الروضة: حكم فرض الكفاية في عدم الاستئذان حكم المتعين عليه.

الثانى: أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله «فإنه لاطاعة لهما فى ترك فريضة ، أنه يتعلم من العلم ما يقوم به دينه من غير إذن. لأنه فريضة عليه.

قال الإمام أحمد: يجب عليه في نفسه صلاته وصيامه ونحو ذلك. وهذا خاصة

⁽١) المغنى (١٠/٢٨٠).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٣٨٣).

⁽٣) المحور (٢/١٧٠).

⁽٤) المحرر (١٧٠/٢)، الشرح الكبير (١٠/٣٨٤)، المغنى (١١٨٣٠)، العدة (٥٨٦)، الكافي (١١٨/٤).

كتاب الجهاد بطلبه بلا إذن. ونقل ابن هانئ _ فيمن لايأذن له أبواه _ يطلب منه بقدر ما يحتاج

إليه. العلم لا يعدله شيء.

وقال في الرعاية: من لزمه التعلم ـ وقيل: أو كان فرض كفاية. وقيـل: أو نفـلا ـ و لا يحصل ذلك ببلده، فله السفر لطلبه بلا إذن أبويه، انتهى.

وتقدم في أواخر صفة الصلاة: هل يجيب أبويه وهو في الصلاة ؟ وكذلك لو دعاه النبي صلى الله عليه وسلم.

فائدة قوله: ﴿ ولا يَحِلُّ للمُسْلمين الفِرَارُ مِنْ صَفَّهم إلا مُتَحَرِّفِينَ لقِتَال، أو مُتَحَيِّزينَ إلى فِئَةٍ.

وهذا المذهب (١) [مطلقا] وعليه جماهير الأصحاب، وقطعوا به. وقال في المنتخب: لايلزم ثبات واحد لاثنين على الانفراد.

وقال في عيون المسائل، والنصيحة، والنهاية، والطريق الأقرب، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين وغيرهم: يلزمه الثبات. وهو ظاهر كـلام من أطلق. ونقله الأثرم، وأبو طالب.

وقال الشيخ تقى الدين: لايخلو: إما أن يكون قتال دفع أو طلب.

فالأول: بأن يكون العدو كثيرا لا يطيقهم المسلمون. ويخافون أنهم إن انصرفوا عنهم عطفوا على من تخلف من المسلمين. فههنا صرح الأصحاب بوجوب بذل مهجهم في الدفع حتى يسلموا. ومثله: لو هجم عدو على بلاد المسلمين والمقاتلة أقل من النصف، لكن إن انصرفوا استولوا على الحريم.

والثاني: لا يخلو: إما أن يكون بعد المصافة أو قبلها. فقبلها وبعدها حين الشروع في القتال: لايجوز الإدبار مطلقًا إلا لتحرف أو تحيز. انتهي.

يعني: ولو ظنوا التلف.

[إذا علمت ذلك] قال الأصحاب: التحرف أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن، مثل أن ينحاز من مقابلة الشمس أو الريح، ومن نزول إلى علو، ومن معطشة إلى ماء، أو يفر بين أيديهم لينقض صفوفهم، أو تنفرد خيلهم من رجالتهم، أو ليجد فيهم فرجة، أو يستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت بـ عادة أهـل الحرب.

⁽١) لوجوب الآية ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا﴾. الآية وقد عد النبي ﷺ الفرار من الزحف من الكبائر. الشرح الكبير (١٠/٥/١٠)، المحرر (١٢٠/٢)، الكافي (١٢١/٤).

وقالوا في التحيز إلى فئة: سواء كانت قريبة أو بعيدة.

قوله: ﴿فَإِنْ زَادَ الكُفَّارُ: فَلَهُمُ الِفرَارُ﴾.

قال الجمهور(١): والفرار أولى والحالة هذه، مع ظن التلف بتركه. وأطلق ابن عقيل في النسخ استحباب الثبات للزائد على الضّعف.

فائدة: قال المصنف والشارح وغيرهم: لو خشى الأسر. فالأولى أن يقاتل حتى يقتل، ولايستأسر. وإن استأسر جاز. لقصة خبيب وأصحابه، ويأتى كلام الآجرى قريبا.

قوله: ﴿إِلاَّ أَنْ يَعْلِبَ عَلَى ظُنِّهِمُ الظُّفَرُ. فَلَيْسَ لَهُمْ الْفِرَارُ. وَلَوْ زَادُوا عَلَى أَضْعَافِهِمْ ﴾.

وظاهره: وحوب الثبات عليهم والحالة هذه. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلام الوجيز. وهو احتمال في المغنى (٢) والشرح (٣) وهو ظاهر كلام الشيرازي. فإنه قال: إذا كان العدو أكثر من مثلى المسلمين، ولم يطيقوا قتالهم: لم يعص من انهزم.

والوجه الثانى: لايجب الثبات، بـل يستحب. وهـو المذهب. حزم بـه فـى المحرر وغيره (٤). وقدمه فى الشرح، والفـروع، والرعـايتين، والحـاويين. وقـال الزركشـى: هو المعروف عن الأصحاب. قال ابن منجا: وهو قول من علمنا من الأصحاب.

فائدة: لو ظنوا الهلاك في الفرار، وفي الثبات. فالأولى لهم: القتال من غير إيجاب. على الصحيح من المذهب. جزم به في المغنى(٥)، والشرح(٢)، وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين، والمحرر(٧)، والهداية.

قال الزركشي: هذا المشهور المختار من الروايتين.

⁽١) المحرر (١٧١/٢)، المغنى (١/١٠٥)، الكانى (١٢٢/٤)، الشرح الكبير (١٨٦/١٠).

⁽۲) المغنى (۱۰/۳۰۰).

⁽٣) لما في ذلك من المصلحة فإن غلب على ظنهم الهلاك في الاقامة والسلامة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف راجعه في الشرح الكبير (٣٨٨/١٠).

⁽٤) المحرر (١٧١/٢).

⁽٥) المغنى (١٠/٤٥٥).

لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال محسنين فيكونوا أفضل من المولين. الشرح الكبير
 (٢٨٨/١٠).

⁽Y) المحرر (۱۷۱/۲).

وعنه: يلزم القتال والحالة هذه.وهمو ظاهر الخرقي. قاله في الهداية. قال الزركشي: وهو احتيار الخرقي.

قلت: وهُو أولى.

قال الإمام أحمد: ما يعجبنى أن يستأسر. يقاتل أحب إلى. الأسر شديد. ولابد من الموت. وقد قال عمار «من استأسر برئت منه الذمة» فلهذا قال الآجرى: يـأثم بذلك. فإنه قول أحمد.

وذكر الشيخ تقى الدين: أنه يسن انغماسه في العدو لمنفعة المسلمين، وإلا نهى عنه. وهو من التهلكة.

قوله: ﴿ وَإِنْ أُلْقِيَ فِي مَرْكَبِهِمْ نَارٌ فَعَلُوا مَا يَرُونَ السَّلامَةُ فِيهِ ﴾.

بلا نزاع. فإن شكوا فعلوا ما شاءوا، من المقام أو إلقاء نفوسهم في الماء.

هذا المذهب. حزم به في الوحيز وغيره. وقدمه في الفروع، والمحرر(١)، والشرح(٢)، والرعايتين، والحاويين وغيرهم. وعنه: يلزمهم المقام. نصره القاضي وأصحابه.

قلت: وهو الصواب.

وقال ابن عقيل: يحرم ذلك. وحكاه رواية عن أحمد وصححها.

قوله: ﴿ ويَجوزُ تَبْييتُ الكُفَّارِ ﴾. بلا نزاع.

ولو قتل فيه صبى أو امرأة أو غيرهما ممن يحرم قتلهم إذا لم يقصدهم.

قوله: ولا يجوز إحراق نحل ولا تغريقه. بلا نزاع.

وهل يجوز أخذ شهده كله بحيث لايترك للنحل شيء ؟ فيه روايتان. وأطلقهما في المغنى (٣)، والشرح(٤)، والبلغة، والفروع.

إحداهما: يجوز. قدمه في الرعايتين، والحاويين.

و الثانية: لايجوز.

⁽١) المحرر (١٧١/٢).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٣٨٩).

⁽٣) المغنى (١٠/٢٠٥).

⁽٤) لأن النبي على نهي عن قتال النحلة ولأنه إفساد يدخل في عمموم الآية: ﴿إِذَا تُولَى سَعَى فَى الأَرْضَ ليفسد، الآية الشرح الكبير (٣٩١/١٠).

قوله: ﴿ولاعَقْرُ دَابَّة، ولاشَاةٍ، إلاَّ لأَكُل يُحْتاجُ اليُّهِ﴾.

يعنى: لايجوز فعله إلا لذلك. وهو المذهب. قدمه في الفروع، والرعمايتين، والحاويين، والزركشي. وجزم به في المحرر وغيره(١). وهو ظاهر كلام الخرقي.

وعنه: يجوز الأكل مع الحاجة وعدمها في غير دواب قتالهم. كالبقر والغنم. وجزم به بعضهم. واختاره المصنف، والشارح. وذكر ذلك إجماعا في دجاج وطير.

واختارا أيضا: حواز قتل دواب قتالهم إن عجز المسلمون عن سوقها، ولا يدعها لهم. وذكره في المستوعب. وجزم به في الوجيز.

قال في الفروع: وعكسه أشهر.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وقدمه الزركشي.

وقال في البلغة: يجوز قتل ما قاتلوا عليه في تلك الحال. وحزم به المصنف، والشارح، وقالا: لأنه يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم. وقالا: ليس في هذا خلاف. وهو كما قالا.

فائدتان

إحداهما: لو حزنا دوابهم إلينا: لم يجز قتلها إلا للأكل. ولو تعذر حمل متاع، فترك و لم يشتر: فللأمير أخذه لنفسه وإحراقه. نص عليه. وإلا حرم. إذ ما جاز اغتنامه حرم إتلافه، وإلا جاز إتلاف غير الحيوان.

قال في البلغة: ولو غنمناه، ثم عجزنا عن نقله إلى دارنا. فقال الأمير: من أخذ شيئا فهو له. وكذا إن لم يقل ذلك في أكثر الروايات. وعنه غنيمة.

الثانية: يجوز إتلاف كتبهم المبدلة. حزم به فى الرعاية الصغرى، والحاوين. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وقال فى البلغة: يجب إتلافها. واقتصر عليه فى الفروع. قال فى الرعاية الكبرى، وقيل: يجب إتلاف كفر أو تبديل.

قوله: ﴿ وَفِي جَوازِ إِحْرَاقِ شَجَرِهِم وزَرْعِهِمْ وقَطْعِهِ: رِوايَتَانَ﴾.

وأطلقهما في المغني(٢)، والشرح(٣)، والزركشي.

⁽١) المحرر (١٧٢/٢).

⁽۲) المغنى (۱۰/۹۰۰).

⁽٣) ذكر صاحب الشرح الكبير الروايتين فانظر الشرح (١٠/٩٩٤).

اعلم أن الزرع والشجر ينقسم ثلاثة أقسام.

أحداها: ما تدعو الحاجة إلى إتلاف لغرض ما. فهذا يجوز قطعه وحرقه. قال المصنف والشارح: بغير خلاف نعلمه.

الثانى: ما يتضرر المسلمون بقطعه. فهذا يحرم قطعه وحرقه.

الثالث: ماعداهما. ففيه روايتان.

إحداهما: يجوز. وهـو المذهب. حزم به في الوجيز، والخرقي. وصححه في التصحيح. وقدمه في المحرر(١)، والفروع والرعايتين، والحاويين. واختاره أبو الخطاب وغيره.

والأخرى: لا يجوز، ألاَّ يقدر عليهم إلا به، أو يكونوا يفعلونه بنا. قال في الفروع: نقله واختاره الأكثر.

قال الزركشى: وهو أظهر. وقدمه ناظم المفردات. وقال: هذا هو المفتى به فى الأشهر. وهو من المفردات. وقال فى الوسيلة: لا يحرق شيئا ولا بهيمة إلا أن يفعلوه بنا. قال الإمام أحمد: لأنهم يكافئون على فعلهم.

قوله: ﴿ وَكَذَلِكَ رَمْيُهُمْ بِالنَّارِ، وَفَتْحُ المَاءِ لِيُغْرِقَهُمْ ﴾.

وكذا هدم عامرهم. يعنى: أن رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم كحرق شجرهم وزرعهم وقطعه، خلافا ومذهبا. وهو إحدى الطريقتين. حزم به الخرقى، والرعايتين، والحاويين [والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمقنع، والمحرر(٢)، والنظم وغيرهم].

والطريقة الثانية: الجواز مطلقا. وحزم في المغنى(٣) والشرح(٤) بالجواز إذا عجزوا عن أخذه بغير ذلك، وإلا لم يجز. وأطلقهما في الفروع.

قِوله: ﴿ وَإِذَا ظُفِرَ بِهِمْ لَمْ يُقْتَلَ صَبِيٌّ، ولا امْرَأَةٌ، ولا رَاهِبُ، ولاشَيْخٌ فانْ، ولا زَمِنِ، ولا أَعْمَى. لا رَأْىَ لَهُمْ، إلاَّ أَنْ يُقَاتِلُوا﴾.

قال الأصحاب: أو يحرضوا. وهذا المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وقيد

⁽١) ذكر صاحب المحرر هذا الجواز فانظره المحرر (١٧٢/٢).

⁽٢) المحرر (١٧٢/٢).

⁽٣) المغنى (١٠/١٠).

⁽٤) ذكر في الشرح: أما رميهم بالنار قبل أخذهم فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز لأنهم في معنى المقدور عليه أما عند العجز عنهم بغيرها فحائز. الشرح الكبير (٣٩٦/١٠).

بعض الأصحاب عدم قتل الراهب بشرط عدم مخالطة الناس. فإن خالف قتل وإلا فلا. والمذهب: لا يقتل مطلقا.

وقال المصنف في المغنى(١) والشارح: في المرأة، إذا انكشفت وشتمت المسلمين رميت. وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب لا ترمى. وقال في الفروع: ويتوجه على قول المصنف: غير المرأة مثلها إذا فعلت ذلك.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه يقتل غير من سماهم. وهو صحيح. وهـو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع وغيره. وقال المصنف في المغني^(٢). وتبعـه الشارح: لا يقتل العبد، ولا الفلاح. وقال فـي الإرشـاد: لا يقتل الحر إلا بالشروط المتقدمة. ونقل المروزي لا يقتل معتوه مثله لا يقاتل.

فائدة: الخنثي كالمرأة. صرح به المصنف في الكافي (٣).

ويقتل المريض إذا كان ممن لو كان صحيحا قاتل. لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح، إلا أن يكون مأيوسا من برئه. فيكون بمنزلة الزمن. قاله المصنف وغيره.

قوله: ﴿ وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلمين لَمْ يَجُزْ رَمْيَهُمْ ، إِلا أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمُسْلمين فَيُومْ مَيهُمْ ، وَيَقْصِدُ الكُفَّارَ ﴾ .

هذا بلا نزاع (٤). وظاهر كلامه: أنه إذا لم يخف على المسلمين ولكن لايقدر عليهم إلا بالرمى: عدم الجواز. وهذا المذهب. نص عليه. وقدمه في الفروع. وحزم به في الوجيز. وقال القاضى: يجوز رميهم حال قيام الحرب. لأن تركه يفضى إلى تعطيل الجهاد. وحزم به في الرعاية الكبرى.

قال في الصغرى والحاويين: فإن حيف على الجيش، أو فوت الفتح، رمينا بقصد الكفار.

فائدة: حيث قلنا لا يحرم الرمى. فإنه يجوز، لكن لو قتل مسلما لزمته الكفارة، على ما يأتي في بابه. ولا دية عليه على الصحيح من المذهب.

⁽١) لما روى سعيد عن عكرمة . قال: لما حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف أشرفت امرأه فكشفت عن تُبلها فقال وهادونكم فارموها، فرماها رحل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها.

 ⁽۲) بالنسبة لقتل العبد لما روى عن النبى ﷺ قال (أدركوا حالداً فمروه ألا يقتل ذرية ولا عسيفا، وهم العبيد (المغنى (۴۵،٤/۱۰) لما روى عن عمر بن الخطاب: اتقوا الله ولاتقتلوا الفلاحين.

⁽٣) لأنه يحتمل أنه امرأة فلا يجوز قتله مع الشك. انظر الكافي (١٢٥/٤).

⁽٤) المحور (١٧٢/٢)، الشرح الكبير (٢/١٠)، الكافي (١٢٦/٤).

وعنه عليه الدية: ويأتى ذلك في كلام المصنف في كتاب الجنايات في «فصل، والخطأ على ضربين».

وقال في الوسيلة: يجب الرمي. ويكفر. ولا دية. قال الإمام أحمد: لو قالوا ارحلوا عنا وإلا قتلنا أسراكم، فليرحلوا عنهم.

قوله: ﴿ وَمَنْ أَسَرَ أَسِيرًا لَمْ يَجُزْ قَتْلَهُ حَتَّى يَأْتِى بِهِ الإَمَامَ، إِلاَّ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ السَّيْرِ مَعَهُ ولا يُمْكُنُهُ إكْرَاهُهُ بِضَرْبٍ أَو غَيْرِه﴾.

هذا المذهب بهذين الشرطين. قال في الفروع: حزم به على الأصح. وقدمه في الشرح(١)، والمحرر(٢). وعنه يجوز قتله مطلقا.

وتوقف الإمام أحمد في قتل المريض. وفيه وجهان. وأطلقهما في الفروع، والمذهب، ومسبوك الذهب.

والصحيح من المذهب: حواز قتله. قاله المصنف، والشارح. وصححه في الخلاصة. وقدمه في المحرر(٣)، والرعايتين، والحاويين.

وقيل: لايجوز قتله. ونقل أبو طالب: لايخليه ولا يقتله.

فائدة: يحرم قتل أسير غير ما تقدم، على الصحيح من المذهب.

فعلى المذهب: لو خالف وفعل. فإن كان المقتول رحلا فلا شيء عليه، وإن كان صبيا أو امرأة عاقبه الأمير. وغرمه ثمنه غنيمة.

وقال في المحرر(٤): ومن قتل أسيرا قبل تخيير الإمام فيه لم يضمنه، إلا أن يكون مملوكا.

قوله:﴿ وَيُخَيَّرُ الْأَمِيرُ فِي الْأَسْرَى بَيْنَ القَتْل والاسْتِرقْاقِ والمَنِّ والفَّدَاء بِمُسْلَمِ أَو مَالَ﴾.

يجوز الفداء بمال. على الصحيح من المذهب. جزم به في الخرقي، والمغني(٥)،

⁽١) الشرح الكبير (٤٠٣/١٠).

⁽٢) المحرر (١٧٢/٢).

⁽٣) المحرر (١٧٢/٢).

⁽٤) المحرر (١٧٢/٢).

⁽٥) المغنى (١٠/١٠).

والمحرر(١)، والفروع، والقاضى فى كتبه، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز. وقدمه فى الشرح(٢)، والزركشى.

وعنه: لا يجوز بمال. ذكرها المصنف [ولم أرها لغيره] وهـو وجـه فـي الهدايـة وغيرها. وصححه في الخلاصة.

وأطلق الوجهين في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة.

وقال الخرقى - فيمن لا يقبل منه الحرية _ لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف أو الفداء. وكذا قال في الإيضاح، وابن عقيل في تذكرته، والشريف أبو جعفر.

فظاهر كلام هؤلاء: أنه لا يجوز المن.

وقال في الفروع عن الخرقي إنه قال: لا يقبل في غير من لا يقبل منــه إلا الإســلام أو السيف. الظاهر: أنه لم يراجع الخرقي، أو حصــل ســقط. فــإن الفــداء مذكــور فــي الخرقي.

وذكره في الإنتصار رواية: يجبر الجحوسي على الإسلام.

قوله: ﴿ إِلاَّ غَيْرِ الكِتابِي، فَفِي اسِتْرِقَاقِهِ رِوايَتَانَ ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمغني(٣)، والشرح(٤)، والبلغة والمحرر(٥)، والرعايتين، والحاويين، والفروع.

إحداهما: يجوز استرقاقهم. نص عليه في رواية محمد بن الحكم. وجزم به في الوجيز. قال الزركشي: وهو الصواب. وإليه ميل المصنف. قدمه في الخلاصة.

والرواية الثانية: لايجوز استرقاقهم. اختاره الخرقى، والشريف أبـو جعفـر، وابـن عقيل في التذكرة، والشيرازي في الإيضاح.

قال في البلغة: هذا أصح. وجزم به ناظم المفردات، وهو منها.

وقال الشارح: ويحتمل أن يكون حواز استرقاقهم مبنيا على أخذ الجزية منهم. فإن قلنا بجواز أخذها حاز استرقاقهم، وإلا فلا.

⁽١) الحرر (١/٢٧١).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٥٠٤).

⁽٣) المغنى (١٠/٥٠٤).

⁽٤) الشرح الكبير (١٠/٥٠٤).

^(°) المحرر (۱۷۲/۲).

كتاب الجهادكتاب الجهاد

تنبيه: مراده بأهل الكتاب: من تقبل منهم الجزية. فيدخل فيهم الجحوس. ذكره الأصحاب. ومراده بغير أهل الكتاب: من لاتقبل منه الجزية.

قال الزركشي: أبو الخطاب، وأبو محمد، ومن تبعهما، يحكون الخلاف في غير أهل الكتاب والمجوس. وأبو البركات جعل مناط الخلاف، فيمن لا يقر بالجزية.

فعلى قوله: نصارى بنى تغلب يجرى فيهم الخلاف، لعدم أخذ الجزية منهم.

قال: ويقرب من نحو هذا قول القاضى في الروايتين. فإنه حكني الخلاف في مشركي العرب من أهل الكتاب.

تنبيه: محل الخيرة للأمير إذا كان الأسير حرا مقاتلا، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

واحتاره أبو بكر: أنه لا يسترق من عليه ولاء لمسلم، بخلاف ولده الحربي. لبقاء نسبه.

قال الشارح، وعلى قول أبى بكر: لا يسترق ولده أيضا إذا كان عليه ولاء كذلك. وأطلقهما في المحرر(١) .

وقيل: لا يسترق من عليه ولاء لذمي أيضا.

وجزم به وبالذي قبله في البلغة.

قال في الرعايتين، والحاويين: وفي رق من عليه ولاء مسلم أو ذمي وجهان.

فائدة: لا يبطل الاسترقاق حق مسلم. قاله ابن عقيل. وهو ظاهر ماقدمه في الفروع.

قال في الإنتصار: لا عمل لسبي إلا في مال. فلا يسقط حق قود له أو عليه. وفي سقوط الدين من ذمته - لضعفها برقه - كذمة مريض: احتمالان.

وقال فى البلغة: يتبع به بعد عتقه، إلا أن يغنم بعد إرقاقه. فيقضى منه دينه. فيكون رقه كموته. وعليه يخرج حلوله برقه. وإن أسر وأخذ ماله معا فالكل للغانمين، والدين باق فى ذمته. انتهى.

وقيل: إن زني مسلم بحربية وأحبلها ثم سبيت لم تسترق لحملها منه.

قوله: ﴿ ولا يَجُوزُ أَنْ يُختارَ إلاَّ الأَصْلح للمُسْلمِيْنَ ﴾.

⁽١) المحرر (١٧٢/٢).

هذا المذهب(١) . وعليه الأصحاب، وقطعوا به.

قال في الروضة: يستحب أن يختار الأصلح.

قلت: إن أراد أنه يتاب عليه فمسلم. وإن أراد: أنه يجوز له أن يختار غير الأصلح، ولو كان فيه ضرر. فهذا لا يقوله أحد.

فائدة: لو تردد رأى الإمام ونظره في ذلك فالقتل أولى. قاله المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم.

تنبيه: هذه الخيرة التي ذكرها المصنف وغيره في الأحرار والمقاتلة.

أما العبيد والإماء: فالإمام يخير بين قتلهم إن رأى. أو تركهم غنيمة كالبهائم.

وأما النساء والصبيان: فيصيرون أرقاء بنفس السبي.

وأما من يحرم قتله غير النساء والصبيان - كالشيخ الفاني، والراهب، والزمن، والأعمى - فقال المصنف في المغنى(٢)، والكافي(٣)، والشارح: لا يجوز سبيهم.

وحكى ابن منجا عن المصنف أنه قال في المغنى: يجوز استرقاق الشيخ، والزمن. ولعله في المغنى القديم.

وحكى أيضا عن الأصحاب أنهم قالوا: كل من لا يقتـل - كـالأعمى، ونحـوه - يرق بنفس السبى.

وأما المحد: فجعل من فيه نفع من هؤلاء: حكمه حكم النساء والصبيان. قال الزركشي: وهو أعدل الأقوال.

قلت: وهو المذهب. قطع به في الرعايتين، والحاويين.

قال في الفروع: والأسير القن غنيمة. وله قتله. ومن فيه نفع، ولا يقتل – كـــامرأة وصبى ومجنون وأعمى – رقيق بالسبى.

وفي الواضح: من لا يقتل – غير المرأة والصبي – يخير فيه بغير قتل.

وقال في البلغة: المرأة والصبي رقيق بالسبي. وغيرهما يحرم قتلـه ورقـه. قـال: ولـه في المعركة قتل أبيه وابنه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَسْلَمُوا رَقُوا فِي الحالِ ﴾.

⁽١) الشرح الكبير (١٠/٥٠٤)، المحرر (١٧٢/٢)، المغنى (١٠/١٠)، الكافي (١٢٨/٤).

⁽٢) قال في المغنى ولأن تتلهم حرام ولا نفع اقتنائهم، المغنى (١٠٤/٤).

⁽٣) لأنه لا نفع في استرقاقهم ولا يحل قتلهم. ذكره صاحب الكافي (١٢٨/٤).

يعنى: إذا أسلم الأسير صار رقيقا فى الحال. وزال التخيير فيه. وصار حكمه حكم النساء. وهو إحدى الروايتين. ونص عليه. وجزم به فى الوجيز، والهداية والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وتجريد العناية. وقدمه فى المحرر(١)، والشرح(٢)، والرعايتين، والحاويين، والزركشى. وقال: عليه الأصحاب.

وعنه: يحرم قتله. ويخير الإمام فيه بين الخصال الثلاث الباقية. صححه المصنف، والشارح، وصاحب البلغة. وقاله في الكافي (٣). وقدمه في الفروع. وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة.

فعلى هذا: يجوز الفداء ليتخلص من الرق، ولا يجوز رده إلى الكفار. أطلقه بعضهم. وقال المصنف، والشارح: لا يجوز رده إلى الكفار إلا أن يكون له من يمنعه من عشيرة ونحوها.

فائدة: لو أسلم قبل أسره لم يسترق، وحكمه حكم المسلمين. لكن لو ادعى الأسير إسلاما سابقا يمنع رقه، وأقام بذلك شاهدا وحلف: لم يجز استرقاقه. حزم به ناظم المفردات. وهو منها.

وعنه: لا يقبل إلا بشاهدين. وأطلقهما في الفروع، والرعاية، وغيرهما. ذكره في باب أقسام المشهود به، ويأتي ذلك أيضا هناك.

قوله: ﴿ وَمَنْ سُبِيَ مِنْ أَطْفالهِمْ مُنْفَرِدًا، أَو معَ أَحَدِ أَبُويْهِ، فَهُو مُسْلم ﴾.

إذا سبى الطفل منفردا. فهو مسلم. قال المصنف، والشارح، وغيرهما: بالإجماع. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: أنه كافر.

فائدة: المميز المسبى كالطفل في كونه مسلما، على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب.

ونقل ابن منصور: يكون مسلما، مالم يبلغ عشرا.

وقيل: لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه. كالبالغ.

وإن سبى مع أحد أبويه فهو مسلم. كما قاله المصنف. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به الخرقي، وابن عقيل في تذكرته، وصاحب

⁽١) المحرر (١٧٢/٢).

⁽٢) وزال التحيير فيه فصار حكمه حكم النساء ولحديث ولا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث. انظر الشرح الكبير (١٠/١٠).

⁽٣) ذكر صاحب الكافي ، أن في استرقاقهم روايتين. انظر الكافي (١٣٠/٤).

الوجيز، والمنور، وتجريد العنايـة. والمنتخب. وقدمـه فـى المغنـى(١)، [والكـافى(٢)] والشرح(٣)، والفروع، والرعايتين، وغيرهم.

قال القاضي: هذا أشهر الروايتين. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: يتبع أباه. قال المصنف، والشارح: واختاره أبو الخطاب.

وعنه: يتبع المسبى معه منهما. قال في الفروع: اختاره الآجرى. انتهى. وقدمه في الهداية. وصححه في الخلاصة.

وقال في الحاويين، والزركشي: وإن سبى مع أحد أبويه ففي إسلامه روايتان. قالـه في الرعايتين، وغيره. وعنه: أنه كافر.

قوله: ﴿ وَإِنْ سُبِيَ مِعَ أَبُورُهِ فَهُو عَلَى دِينِهِما ﴾.

هذا المذهب(٤) . وعليه الأصحاب. وعنه: أنه مسلم. وهي من المفردات.

فائدة: لو سبى ذمى حربيا تبع سابيه حيث يتبع المسلم. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، والرعايتين. وجزم به في الحاوى الكبير.

وقيل: إن سباه منفردا فهو مسلم.

قلت: يحتمله كلام المصنف هنا. بل هو ظاهره.

ونقل عبد الله والفضل: يتبع مالكا مسلما كسبي. الحتاره الشيخ تقى الدين.

ويأتي في آخر «باب المرتد» إذا مات أبو الطفل الكافر أو أمه الكافرة، أو أسلما أو أحدهما.

قوله: ﴿ وَلا يَنفُسِخُ النُّكَاحُ بِاسْتِرْقَاقِ الزُّوْجَيْنِ ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المغني(٥)، والشرح(٦)، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن ينفسخ. ذكره المصنف، والشارح. وهو رواية عن أحمد.

⁽١) المغنى (١٠/٤٧٢).

⁽٢) الكاني (١٣١/٤).

⁽٣) الشرح الكبير (١١/١٠).

⁽٤) الشرح الكبير (١٠/١٠)، الكافي (١٣١/٤)، المغنى (٢٧٣/١٠).

⁽٥) المغنى (١٠/٢٧٣).

⁽٦) الشرح الكبير (١٠/١٠).

واختار المصنف، والشارح: الانفساخ إن تعدد السابي. مثل أن يسبى المرأة واحد، والزوج آخر، وقالا: لم يفرق أصحابنا.

قوله: ﴿ وَإِنْ سُبِيَتْ المرْآةُ وَحُدَهَا انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَحَلَّتْ لِسَابِيها ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وحزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع وغيره. وقال: اختاره الأكثر.

وعنه: لا ينفسخ. نصره أبو الخطاب. وقدمه في التبصرة، كزوجة ذمي.

وقال في البلغة: ولو سبيت دونه، فهل تنجَّز الفرقة، أو تقف على فوات إسلامهما في العدة ؟ على وجهين.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن الرجل لو سبى وحده لا ينفسخ نكاح زوجته وهـو صحيح. وهو المذهب، وعليـه أكثر الأصحـاب. وقدمـه فـى المغنـى(١)، والشـرح(٢) ونصراه، والرعايتين، والحاويين. وهو من المفردات.

وقال أبو الخطاب: ينفسخ. قاله الشارح. واختاره القاضي. قاله أبو الخطاب.

ولعل أبا الخطاب اختاره في غير الهداية. فأما في الهداية: فإنه قال: فإن سبى أحدهما أو استرق، فقال شيخنا: ينفسخ النكاح. وعندى: أنه لا ينفسخ. وأطلقهما في المذهب.

قوله: ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ مَنِ اسْتُرِقَّ مِنْهُمْ للْمَشْرِكِينَ ؟ عَلَى رِوَايَتين ﴾.

إحداهما: لا يجوز بيعهما لمشرك مطلقا. وهو الصحيح من المذهب. صححه في التصحيح، والمذهب. وحزم به الشريف أبو جعفر في رءوس المسائل، وصاحب الخلاصة، والوجيز.

قال فى تجريد العناية: لا يجوز فى الأظهر. وقدمه فى الهداية، والمحرر (٣)، والشرح (٤). وقال: هو أولى، والرعايتين، والحاويين، والنظم والفروع. وهو من المفردات.

والرواية الثانية: يجوز مطلقا إذا كان كافرا.

⁽١) فلا ينفسخ النكاح لأنه لا نص فيه ولا قياس، وقد سبى النبي ﷺ وسبعين من الكفار يوم بـدر فمن على بعضهم وفادي بعضاً فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتهم. المغنى (١٠/٤٧٤).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/١٤).

⁽٣) المحرر (١٧٢/٢).

⁽٤) ذكر صاحب الشرح الكبير الروايتين فانظره (الشرح الكبير ١٠/١٥).

١٢٦ كتاب الجهاد

وعنه: يجوز بيع البالغ دون غيره.

وعنه: يجوز بيع البالغ من الذكور دون الإناث.

ويأتي في باب الهدية جواز بيع أولاد المحاربين من آبائهم.

فائدة: حكم المفاداة بمال حكم بيعه خلافا ومذهبا.

وأما مفاداته بمسلم: فالصحيح من المذهب: جوازها. وعليه الأصحاب. وعنه: المنع بصغير.

ونقل الأثرم ويعقوب: لايرد صغير، ولا نساء إلى الكفار.

وقال في البلغة: في مفاداتهما بمسلم روايتان.

قوله: ﴿وَلا يُفَرَّقُ فَى البَيْعِ بَيْنَ ذُوِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ إلاَّ بَعْدَ البُلُـوغ. عَلَى إحْـدَى الروايتين﴾.

إن كان قبل البلوغ: لم يجز قولا واحدا. وإن كان بعد البلوغ: ففيه روايتان وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب في كتاب البيع، والمستوعب، والخلاصة، والكافي(١) [والمغنى(٢)] والتلخيص، والبلغة، والشرح(٣). والرعاية الصغرى والحاويين، وشرح ابن رزين، والزركشي.

إحداهما: لا يجوز، ولا يصح. وهو المذهب.

قال في المذهب، ومسبوك الذهب في موضع: ولا يفرق بين كل ذي رحم محسرم. وأطلق. وحزم به في المنور وناظم المفردات. وهو منها. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في المحرر(٤)، والفروع، والفائق [وغييرهم. قال في الفصول: هو المشهور عنه] وهو ظاهر كلام الخرقي.

والرواية الثانية: يجوز، ويصح البيع. وصححه في التصحيح، وحزم به في العمدة(°) والوجيز.

قال الأزجى في المنتخب: ويحرم تفريق بين ذي الرحم قبــل البلـوغ. قــال النــاظم: وهو أولى. وقدمه في الرعاية الكبرى.

⁽١) الكافي (١/٩/٤).

⁽۲) المغنى (۱۰/۲۷).

⁽٣) كما روى عن أبى أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من فرق بين والمدة وولدهما فـرق الله بينـه وبين أحبته يوم القيامة، قال النرمذي: هذا حديث حسن غريب. الشرح الكبير (١٠/١٠).

⁽٤) المحور (١٧٢/٢).

⁽⁰⁾ العمدة (٩١٥).

تنبيه: قوله: ﴿ بَيْنَ ذُوِى رَحِم مَحْرَمٍ ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب، قال في المغنى(١)، وتبعه في الشرح(٢): قاله أصحابنا غير الخرقي. وجزم به في الفروع، والرعايتين، والحاويين وغيرهم.

فيدخل في ذلك العمة مع ابن أحيها [والخالة مع ابن أختها].

وظاهر كلام الخرقي: اختصاص الأبوين والجدين بذلك. ونصره في المغني(٣)، والشرح(٤) .

وقيل: يجوز ذلك في غير الأبوين.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: تحريم التفريق ولو رضوا به. وهو صحيح، ونص عليه الإمام أحمد.

فائدتان

إحداهما: حكم التفريق في الغنيمة وغيرها - كأخذه بجناية، والهبة، والصدقة ونحوها - حكم البيع على ما تقدم.

الثانية: لا يحرم التفريق بالعتق ولا بافتداء الأسرى. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في المحرر(٥)، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الفروع.

قال الخطابي: لا أعلمهم يختلفون في العتق، لأنه لا يمنع من الحضانة.

وقيل: يحرم في افتداء الأسرى. ويجوز في العتق. قدمه في الرعاية الكبرى.

وعنه: حكمها حكم البيع ونحوه. وهو ظاهر كلام ابن الجوزى وغيره.

[الثالثة: لو باعهم على أن بينهم نسبا يمنع التفريق، ثم بان أن لا نسب بينهم كان للبائع الفسخ]

فائدة: قوله: ﴿وَإِذَا حَصَرَ الإِمَامُ حِصْنًا لزمته مُصَابَرَتُه إِذَا رَأَى المَصْلَحَةَ فِيهَا. فَإِنْ أَسْلَمُ مِنْهُمْ: أَحْرَزَ دَمَهُ وَمَالَهُ وَأَوْلاَدهَ الصِّفَارِ﴾.

⁽١) المغنى (١٠/٨٦٤).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٥١٤).

⁽٣) المغنى (١٠/٤٦٩).

⁽٤) الشرح الكبير (١٠/١٠).

⁽٥) المحرر (١٧٢/٢).

يحرز بذلك أولاده الصغار، سواء كانوا في السبى أو في دار الحرب. وكذا مالـه أين كان. ويحرز أيضا المنفعة. كالإجارة.

ويحرز أيضا الحمل لا الذي في بطن امرأته. ولا يحرز امرأته، ولا ينفسخ نكاحه برقها، على الصحيح من المذهب. حزم به في المغنى(١)، والشرح(٢)، وغيرهما. وقدمه في الفروع وغيره.

وقال في البلغة: ولو سبيت الحربية - وزوجها مسلم - لم يمنع رقها. فينقطع نكاح المسلم، ويحتمل أن لا ينقطع في الدوام، بخلاف الابتداء. ويتوقف على إسلامها في العدة. انتهى.

قوله: ﴿ وَإِنْ سَأَلُوا المُوادَعَةُ بِمَالِ أَو غَيْرِهِ: جَازَ، إِنْ كَانَتْ المصْلحَةُ فِيهِ ﴾.

وكذا قال في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوحيز وغيرهم. وهو ظاهر الرعايتين، والحاويين.

قلت: بل يلزمه ذلك. ونقله المروذي. وجزم به في الفروع، والمغني (٣)، والشرح(٤) وغيرهم.

تنبيه: قوله: « يمال وغيره ». أما المال: فلا نزاع فيه. وأما إذا سألوا الموادعة بغير مال: فجزم المصنف بالجواز. وهو الصحيح من المذهب. قدمه في المذهب، ومسبوك الذهب، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن منجا.

وقيل: لا يجوز إلا أن يعجز عنهم، ويستضر بالمقام. وأطلقهما في الهداية، والخلاصة. قوله: ﴿وَإِنْ نَزَلُوا عَلَى حُكُم حَاكِمٍ جَازَ. إِذَا كَانَ مُسْلَمًا حُرًّا بَالغاً عَاقِلاً مِنْ أَهْل الاجْتِهَادِ﴾.

يعنى فى الجهاد، ولو كان أعمى. وجزم به فى المغنى(°)، والمحرر(٦)، والشرح(٧)، والفروع، والنظم، وغيرهم.

⁽١) المغنى (١٠/٤٤٥).

⁽٢) الشرح (١٠/١٤).

⁽٣) المغنى (١٠/٥٤٥).

⁽٤) الشرح الكبير (١٠/٩/١٤).

^(°) لما روى أن النبى ﷺ لما حاصر بنى قريظة رضوا بأن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ فأحابهم إلى ذلك. المغنى (٠/١٠).

⁽٦) المحرر (١٧٣/٢).

⁽V) الشرح الكبير (١٠/٤٢٢).

ومن شرطه: أن يكون عدلا. ولم يذكره المصنف هنا، ولا في الرعاية الصغرى، والحاويين، والهداية، والمذهب، وغيرهم.

وقال في البلغة: يعتبر فيه شروط القاضي إلا البصر.

قوله: ﴿ فَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنَّ لَزِمَ قَبُولُهُ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾.

وهذا المذهب. صححه في التصحيح، والرعايتين. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الفروع. والمحرر(٢)، واختاره القاضي.

والوجه الثاني: لا يلزم قبوله. وقـواه النـاظم. واختـاره أبـو الخطـاب فـي الهدايـة. وقيل: يلزم في المقاتلة. ولا يلزم في النساء والذرية.

فائدة: يجوز للإمام أخذ الفداء ممن حكم برقه أو قتله. ويجوز له المن مطلقا على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. وجزم به في الرغاية وغيرها.

وقال في الكافي(٣)، والبلغة: يجوز المن على محكوم برقه برضا الغانمين.

قوله: ﴿ وَإِنْ حَكُمَ بِقُتْلِ، أَوْ سَبْيٍ. فَأَسْلَمُوا: عَصَمُوا دِمَاءَهُم ﴾.

بلا نزاع، وفي استرقاقهم وجهان عند الأكثر. وفي الكافي (٤)، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم: روايتان. وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، والمحرر(٥)، والحاوى الكبير، والفروع، وشرح ابن منحا.

أحدهما: لا يسترقون. وهو المذهب. اختاره القاضي، وصححه في التصحيح، والخلاصة. وقدمه في المغني (١)، والشرح(٧)، والرعايتين، والحاوى الصغير.

والوجه الثاني: يسترقون، حزم به في الوحيز، والمنتخب، وصححه الناظم. وهـو احتمال في الهداية، ومال إليه.

⁽١) الكافي (١٣٠/٤)، المحرر (١٧٣/٢)، الشرح (٢٤/١٠)، المغنى (١٠/٤٠).

⁽٢) المحرر (١٧٣/٢).

⁽٣) الكاني (١٣٠/٢).

⁽٤) الكاني (١٣٠/٢).

⁽٥) المحرر (١٧٣/٢).

⁽٦) المغنى ١٠/٧١٥).

⁽٧) لما روى أن ثابت بن قيس سأل الزبير بن باطا من قريظة وماله وأولاده رسول الله ﷺ فأحابه. الشرح الكبير (٢٤/١٠).

الأولى: لو سألوه أن ينزلهم على حكم الله: لزمه أن ينزلهم. ويخير فيهم، كالأسرى، فيخير بين القتل والرق والمن والفداء. وهذا الصحيح من المذهب. جزم به في الرعاية الكبرى. وقدمه في الفروع.

وقال في الواضح: يكره. وقال في المبهج: لا ينزلهم، لأنه كإنزالهم بحكمنا و لم يرضوا به.

الثانية: لو كان في الحصن من لا جزية عليه، فبذلها لعقد الذمة: عقدت بجانا وحرم رقه.

الثالثة: لو جاءنا عبد مسلم وأسر سيده أو غيره. فهو حر. وله ذا لانرده فى هدنة. قاله فى الترغيب وغيره، والكل له. وإن أقام بدار حرب: فرقيق. ولو جاء مولاه مسلما بعده لم يرد إليه. ولو جاء قبله مسلما، ثم حاء العبد مسلما: فهو لسيده. وإن حرج عبد إلينا بأمان، أو نزل من حصن: فهو حر. نص على ذلك. قال: وليس للعبد فى حق غنيمة. فلو هرب إلى العدو، ثم جاء بأمان: فهو لسيده والمال لنا.

* * *

باب ما يلزم الإمام وانجيش

قوله: ﴿ يُلْزَمُ الإِمَامَ فِعْلُ كَذَا. إِلَّى اللَّهِ .

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وقيل: يستحب.

فائدة: قوله: ﴿ فَمَنْ لاَ يَصْلُـحُ لِلْحَرْبِ يَمْنَعُهُ مِنَ الدُّخُولِ. وَيَمْنَعُ الْمَخَـدُّلَ وَالْمُرْجَفُ ﴾.

فالمخذل: هو الذي يقعد غيره عن الغزو.

والمرجف: هو الذي يحدث بقوة الكفار وكثرتهم، وضعف غيرهم.

ويمنع أيضا من يكاتب بأحبار المسلمين. ويرمى بينهم بالفتن. ومن معروف بنفاق وزندقة.

ويمنع أيضا الصبي. على الصحيح من المذهب. ذكره جماعة. وقدمه في الفروع.

وقبال في المغني (١)، والكافي (٢)، والبلغية، والشيرح (٣)، والرعايية الكيرى، وغيرهم: يمنع الطفل. زاد المصنف والشارح: ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قوله: «ويمنع المخذل» أنه لا يصحبهم ولو لضرورة. وهو صحيح. وهو ظاهر كلام الأصحاب. وقيل: يصحبهم لضرورة.

الثانى: ظاهر قوله: ﴿وَيَمْنَعُ النَّسَاءَ، إلا طَاعْنَةً فَى السِّنِّ، لَسَقْى المَّاءِ، وَمُعَاجَمَةِ الجَرْحَى﴾.

منع غير ذلك من النساء. وهو صحيح. وهو ظاهر كلام الأصحاب.

وقال بعض الأصحاب: لا تمنع امرأة الأمير لحاحته، كفعل النبي على منهم المصنف والشارح.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن المنع من ذلك على سبيل التحريم، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع.

وجزم في المغنى(٤)، الشرح(°): أنه يكره دخول الشابة من النساء أرض العدو. وجوزوا للأمير خاصة أن يدخل بالمرأة الواحدة إذا احتاج إليها.

قوله: ﴿ وَلا يَسْتَعِينُ بِمُشْرِكِ إِلاَّ عِنْدَ الْحَاجَة ﴾.

هذا قول جماعة من الأصحاب - أعنى قوله « إلا عند الحاجمة» - منهم صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب. وقدمه في البلغة.

والصحيح من المذهب: أنه يحرم الاستعانة بهم إلا عند الضرورة. حزم به في الخلاصة. وقدمه في الفروع، والمحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين.

 ⁽١) قال في المغنى لأن الصبى ضعيف البنية وقد روى ابن عمر: عرضت على رسول الله علي يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة، متفق عليه. المغنى (٣٦٦/١٠).

⁽٢) لأن دخوله م تعرض للهلاك بغير فائدة ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان، قاله في الكافي (٢) (٢ دخوله م تعرض للهلاك بغير فائدة ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان، قاله في الكافي

⁽٣) الشرح الكبير (٢١/١٠).

⁽٤) قال في المغنى : لأنهن لسن من أجل القتال وقلما ينتفع بهن فيه لاستيلاء الخور والجبن عليهن ولا يؤمن ظفر العدو بهن ويستحلون ما حرم الله منهن. المغنى (٣٩١/١٠).

⁽٥) ذكره صاحب الشرح الكبير (١٠/٤٢٦).

⁽٦) المحرر (١٧١/٢).

وعنه: يجوز مع حسن رأى فينا. وجزم به في البلغة.

زاد جماعة - وجزم به صاحب المحرر(١) - إن قوى جيشه عليهم، وعلى العدو، لو كانو معه.

وفى الواضح روايتان: الجواز، وعدمه بلا ضرورة. وبناهما على الإسهام لـه. قالـه في الفروع. كذا قال.

وقال في البلغة: يحرم إلا لحاجة، كحسن الظن. قال: وقيل: إلا لضرورة.

وأطلق أبو الحسين وغيره: أن الرواية لا تختلف أنه لا يستعان بهم، ولا يعاونون.

وأخذ القاضي من تحريم الاستعانة تحريمها في العمالة والكتابة.

وسأله أبو طالب عن مثل الخراج ؟ فقال: لا يستعان بهم في شيء.

وأخذ القاضي منه: أنه لا يجوز كونه عاملا في الزكاة.

قال فى الفروع: فدل على أن المسألة على روايتين. قال والأولى: المنع. واحتاره شيخنا، يعنى: الشيخ تقى الدين وغيره أيضا. لأنه يـلزم منـه مفاسـد أو يفضـى إليها. فهو أولى من مسألة الجهاد.

وقال الشيخ تقى الدين: من تولى منهم ديوانا للمسلمين: انتقض عهده، لأنه ينافى الصغار. وقال في الرعاية: يكره إلا لضرورة.

وتحرم الاستعانة بأهل الأهواء في شيء من أمور المسلمين، لأن فيه أعظم الضرر. ولأنهم دعاة، بخلاف اليهود والنصاري، نص على ذلك.

تنبيه: قوله: «ولا يستعين بمشرك» يعنى: يحرم إلا بشرطه. وهذا المذهب. وقال فى الفروع: ويتوجه يكره.

فائدة: قوله: ﴿وَيَعْقِدُ لهم الأَلْوِيَةَ وَالرَّاياتِ﴾.

المستحب في الألوية: أن تكون بيضاء، لأن الملائكة إذا نزلت بالنصر نزلت مسومة بها. نقله حنبل. واقتصر عليه في الفروع.

وقال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر(٢)، والرعمايتين، والحماويين: يعقد لهم الألوية والرايات بأي لون شاء.

⁽١) المحرر (١٧١/٢).

⁽٢) المحرر (١٧١/٢).

قوله: ﴿ وَيَجْعَلَ لَكُلِّ طَائِفَةٍ شِعَارًا يَتَدَاعُونَ بِهِ عِنْدَ الْحَرْبِ، ويَتَخَيَّرُ هُمُ المَسَاذِل. ويَتَجَبَّعُ مَكَامِنَها. فَيَحْفَظُها. ويَبْعَثُ العُيُون عَلى العَدُوِّ، حَتَّى لا يَخْفَى عَليْهِ أَمْرُهُم. ويَتَبَّعُ مَكَامِنَه مِنَ المَعَاصِى والفَسَادِ. ويَعِدُ ذَا الصَّبْرِ بالأَجْرِ والنَّفَل. ويُشَاورُ ذَا الرَّأْى. ويَصُفُّ جَيْشَهُ ويَجْعَل فِي كُلِّ جَنْبَةٍ كُفُوا. ولا يَمِيل مَعَ قَرِيبِهِ وذَوى مَذْهَبِهِ الرَّأَى. ويَصُفُ جَيْشَهُ ويَجْعَل فِي كُلِّ جَنْبَةٍ كُفُوا. ولا يَمِيل مَعَ قَرِيبِهِ وذَوى مَذْهَبِهِ عَيْرِهِ. بلا نزاع ﴾ (١).

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَبُذُل جُعُلاً لَنْ يَدُلُهُ عَلَى طَرِيقِ أَو قَلَعَةٍ أَو مَاء. ويَجِبُ أَنْ يكُونَ مَعْلُومًا، إِلاَّ أَنْ يكُونَ مِنْ مَال الكُفَّار. فَيَجُوزُ مَجْهُولاً. فَإِنْ جَعَل لهُ جَارِيةً مِنْهُم فَعُلُومًا، إِلاَّ أَنْ يكُونَ مِنْ مَال الكُفَّار. فَيَجُوزُ مَجْهُولاً. فَإِنْ جَعَل لهُ جَارِيةً مِنْهُم فَمَاتَتْ قَبْل الفَتْح. فلا شَيْءَ له ﴾. بلا نزاع (٢) .

قوله: ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلِ الفَتْحِ فَلَهُ قِيمَتُهَا. وإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَهُ سُلِّمَتْ إليْهِ ﴾.

وكذا إن أسلمت قبله وهي أمة، إلا أن يكون كافرا فله قيمتها بلا نزاع (٣). لكن لو أسلم بعد ذلك: ففي حواز ردها إليه احتمالان. وأطلقهما في الرعاية الكبرى، والفروع، والقواعد الفقهية.

قلت: ظاهر كلام المصنف هنا، وصاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، وغيرهم: أنه لا ترد إليه، لاقتصارهم على إعطاء قيمتها.

قوله: ﴿وَإِنْ فُتِحَتْ صُلحًا، ولمْ يَشْتَرِطُوا الجَارِيَةَ. فَلهُ قِيْمَتُهَا﴾. بلا نزاع(٤) . ﴿ فَإِن أَبَى إِلاَّ الجَارِية، وامْتَنَعُوا من بذلها فُسِخَ الصُّلحُ﴾.

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب.

قال في الفروع: فسخ الصلح في الأشهر.

قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب. وقدمه في المحرر(°)، والنظم، والرعــايتين، والحاويين. واختاره القاضي. وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة وغيرهم.

⁽١) الشرح الكبير (١٠/٤٢٤)، المحرر (١٧١/٢)، الكاني (١٢٤/٤).

⁽٢) لما روى أن النبي ﷺ وأبا بكر رضى الله عنه في الهجرة استأجرا من دلهم على الطريق. الشرح الكبير (٢) لما روى أن النبي المحرر (١٧٥/٢)، الكافي (١٣٩/٤)، المغنى (١٠٤/١٠).

⁽٣) الشرح الكبير (١٠/٣٣٤)، المحرر (٢/٥٧١)، الكافي (٤/٠٤١)، المغنى (١٥/١٠).``

⁽٤) الشرح الكبير (١٠/٣٣٤)، المحرر (١٧٥/٢)، الكافي (١٤٠/٤).

⁽٥) ذكر صاحب المحرر روايتين: الأولى: ينفسخ الصلح والثانية: قيل لا ينفسخ . المحرر (١٧٥/٢)، الكافى (٤٠/٤).

ويحتمل ألاَّ يكون له إلا قيمتها. وهو وجه لبعض الأصحاب. وصححه في المحرر(١)، وإليه ميل الشارح وقواه.

قلت: هو الصواب.

وظاهر نقل ابن هانئ أنها لمن سبق حقه، ولرب الحصن القيمة.

فائدة: لو بذلت له الجارية بحانا أو بالقيمة: لزمه أحذها وإعطاؤها له. والمراد: إذا كانت غير حرة الأصل، وإلا فقيمتها.

قوله: ﴿ وَلَهُ أَنْ يُنَفَّلَ فَى الْبَدَّأَةِ الرَّبُعُ بَعْدَ الْخُمْسِ، وَفَى الرَّجْعَةِ الثُّلُثَ بَعْدَهُ. وذلك إذا دَخَل الجَيْشُ: بَعَثَ سَرِيَّة تُغَيرُ، وإذا رَجَعَ: بعثَ أخرى، فما أتت به أخرج خُمْسه، وأعطى السَّرِيَّة ما جَعَلَ لها، وقسم الباقى فى الجيش والسرية معًا .

الصحيح من المذهب: أن السرية لاتستحق النفل المذكور إلا بشرط. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وحزم به في المغني (٢)، والشرح (٣)، والكافي (٤). وقدمه في الفروع.

وعنه: تستحقه من غير شرط. وقدمه في الرعايتين، والحاويين. وأطلقهما في المحرر، والزركشي(٥) .

وجواز إعطاء النفل: من مفردات المذهب.

فائدة: يجوز أن يجعل لمن عمل ما فيه عناء جعلا، كمن نقب أو صعد هذا المكان، أو حاء بكذا فله من الغنيمة، أو من الذي جاء به كذا. ما لم يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس. نص عليه.

ويجوز أن يعطيه ذلك من غير شرط. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه: لا يعطي إلا بشرط. وأطلقهما في المحرر(٦) .

⁽١) المحرر (٢/٥٧١).

⁽٢) المغنى (٢١٦/١٠) لحديث ولا نفل إلا بعد تخميس، رواه أبو داود.

⁽٣) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر فغنموا إبـلا كثـيراً فكـانت سهمانهم اثنى عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً، متفق عليه، الشرح الكبير (٢٥/١٠).

⁽٤) لأن استحقاقه بغير شرط إنما يثبت بالشرع ولم يرد الشرع باستحقاقه على الإطلاق - الكافى (١٣٩/٤).

⁽٥) المحرر (١٧٦/٢).

⁽٦) المحرر (١٧٦/٢).

ويحرم تجاوزه الثلث في هذا وفي النفل مطلقا. على الصحيح من المذهب، نص عليه. وجزم به في المغنى(١)، والشرح(٢)، وغيرهما، ونصراه. وقدمه في الفروع وغيره.

وعنه: يحرم بـلا شـرط فقـط. صححـه في الرعايـة الكبرى. وقدمـه في الرعايـة الصغرى. والحاويين. وأطلقهما الزركشي.

قوله: ﴿ فَإِنْ دَعَا كَافِرٌ إِلَى البِرَازُ اسْتُحِبٌ لَمَنْ يَعْلَمُ مِـنْ نَفْسِهِ القُوَّةَ والشَّجَاعَة مُبَارَزَتُهُ بِإِذْنِ الأمِيرِ﴾.

هذا المذهب. أعنى تحريم المبارزة بغير إذنه. وهو ظاهر كلامه في المغنى (٣) والشرح(٤). بل هو كالصريح. ونص عليه. وقدمه في الفروع. وجزم به في الهداية والمذهب، والنظم. قال ناظم المفردات:

بغير إذن تحرم المبرارزة فالسلب المشهور ليست جائزة

وعنه: يكره بغير إذنه. حكاها الخطابي. وهو ظاهر كلام المصنف في المغني(٥). فإنه قال: ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن.

وقال في الفصول في اللباس: وهل تستحب المبارزة ابتداء، لما فيها من كسر قلوب المشركين، أم تكره لئلا تنكسر قلوب المؤمنين ؟ فيه احتمالان.

وقال الشارح: المبارزة تنقسم إلى ثلاثة أقسام.

إحداها: مستحبة. وهي مسألة المصنف.

والثانية: مباحة. وهي: أن يبتدئ الشجاع فيطلبها، فتباح ولا تستحب.

قلت: في البلغة: إنها تستحب أيضا.

الثالثة: مكروهة. وهي أن يبرز الضعيف الذي لايثق من نفسه، فتكره له.

قوله: ﴿ فَإِنْ شَرَطَ الكَافِرُ أَلاَّ يُقَاتِلهُ غَيْرُ الْخَارِجِ إِلَيْهِ: فَلهُ شَرْطُهُ ﴾.

⁽١) المغنى (١٠/١٠).

⁽٢) وذكر في الشرح إن النبي ﷺ انتهى نفله إلى الثلث فينبغي ألا يجاوزه – الشرح الكبير (٢٣٧/١٠).

⁽٣) كما روى أن حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث بارزوا يوم بدر بإذن النبى ﷺ . ولأن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان العدو. المغنى (٣٩٤/١٠).

⁽٤) الشرح الكبير (١٠/٥٤٥).

⁽٥) المغنى (١٠/ ٣٩٤).

وكذلك لو كانت العادة كذلك. فإن انهزم المسلم، أو أثخن بالجراح، جاز الدفع عنه.

قال في الفروع: فإن انهزم المسلم أو الكافر ـ وفي البلغة: أو أثخن ـ فلكل مسلم الدفع عنه والرمي.

وقال في الرعاية: وإن انهزم المسلم، أو أثخن بالجراح، أو عجز ــ وقيـل: أو ظهـر الكافر عليه ـ فلكل مسلم الدفع عنه والرمي، والقتال.

وقيل: إن عاد أحدهما مثخنا، أو مختارا: جاز رمي الكافر. انتهي.

قوله: ﴿وَإِنْ قَتَلَهُ الْمُسْلَمُ فَلَهُ سَلَبَهُ. وَكُلُّ مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَـهُ سَلَبَهُ غَـيْرُ مَخْمُوس﴾.

هذا المذهب(١) بشرطه. وسواء شرطه له الإمام أم لا. نص عليه. وعليه الأصحاب. وسواء كان القاتل من أهل الإسهام، أو الإرضاخ. حتى الكافر، صرح به في النظم وغيره. وقطع به المصنف وغيره، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشي: يستحقه. سواء شرطه له الإمام أو لا، على المنصوص المشهور، والمذهب عند عامة الأصحاب.

وعنه: لايستحقه إلا أن يشرطه. وجزم به ابن رزين في نهايته، وناظمها. واختـــاره أبو الخطاب في الإنتصار، وصاحب الطريق الأقرب.

وعنه: يعتبر أيضا إذن الإمام. وهو ظاهر كلام ناظم المفردات، كما تقدم لفظه. قال ابن أبي موسى: أظهرهما أنه لا يستحق.

وقيل: لايستحقه من كان من أهل الرضخ.

فائدة: لو بارز العبد بغير إذن سيده فقتل قتيلا: لم يستحق سلبه، لأنه عـاص. قالـه المصنف وغيره.

قال: وكذلك كل عاص دخل بغير إذن.

وعنه: فيه يؤخذ منه الخمس وباقيه له. قال: ويخرج في العبد مثله.

⁽١) نصل هذه المسألة صاحب الشرح الكبير ثـلاث مسـائل فراجعه، الشـرح الكبـير (١٠٤٤٨)، المحـرر (١٧٤/٢). قاله في العمدة لقول رسول الله ﷺ ومن قتل قتيـلا فلـه سـلبه. العـدة والعمـدة (٥٩٥). المغنى (٢١/١٠)، الكافي (٤٠/٤).

قوله: ﴿إِذَا قَتَلَهُ حَالَ الْحَرْبِ مُنْهَمِكًا عَلَى القِتَالَ، غَيْرَ مَثُخْنَ وغَرَّرَ بِنَفْسِهِ فِى قَتْلُهِ ﴾.

وكذا لو أثخن الكافر بالجراح بلا نزاع.

ومن شرطه: أن يقتله، أو يثخنه في حال امتناعه، وهو مقبل. فإن قتله وهو مشتغل بأكل ونحوه، أو وهو منهزم: لم يستحق السلب. نص عليه.

وقال في الترغيب، والبلغة: فإن كان منهزما ـ إلا لانحراف، أو لتحيز ـ لم يستحق السلب.

وقال المصنف: إذا انهزم والحرب قائمة. فأدركه وقتله، فسلبه له. لقصة سلمة بن الأكوع رضى الله عنه.

وقوله: «حال الحرب» هكذا قال الأصحاب.

قال الشيخ تقى الدين: في هذا نظر.فإن في حديث ابن الأكوع: كان المقتول منفردا، ولا قتال هناك. بل كان المقتول قد هرب منهم.

تنبيه: شمل كلام المصنف: لو قتل صبيا، أو امرأة إذا قاتلا. وهو صحيح وهو المذهب. جزم به المصنف، والشارح، وغيرهما. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل: لايستحق سلبها. وأطلقهما في المحرر(١)، والزركشي، والرعاية.

فائدة: يشترط في مستحق السلب: إما أن يكون من أهل المغنم، حراكان أو عبدا، رجلاكان أو صبيا أو امرأة. فلوكان ليس له حق، كالمخذل والمرجف، قال في الكافي (٢): والكافر إذا حضر بغير إذن لم يستحق السلب. وتقدم كلام الناظم في الكافر.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَرْبَعَتُهُ، وقَتَلَهُ آخَرُ: فَسَلَبُهُ للقاطِع.بلانزاع ﴾ (٣).

قوله: ﴿ وَإِنْ قَتَلَهُ اثْنَانَ: فَسَلَبَهُ غَنِيْمَة ﴾.

هذا المذهب. نص عليه في رواية حرب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في

⁽١) ذكر صاحب المحرر فيها وجهان وأطلقهما ، المحرر (١٧٤/٢).

 ⁽٢) قال في الكافي ووالكافر إذا حضر بغير إذن لم يستحقه لأنه لا حق له في السهم الشابت فغيره أولى.
 انظر الكافي (٤٠/٤).

⁽٣) ذكره المحرر (١٧٤/٢) . الكاني (١٤١/٤) وذكر صاحب الشرح الكبير. أن معاذ بن عمر بن الجموح أثبت أبا جهل وذنف عليه ابن مسعود نقضي النبي ﷺ بسلبه لمعاذ (١٠٤/٠).

الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر(١)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

قال الزركشي، وغيره: هذا المنصوص.

وقال الآجري، والقاضي: سلبه لهما.

وقال المصنف _ وتبعه الشارح _ إن كانت ضربة أحدهما أبلغ كان السلب لـ ه وإلا كان غنيمة.

فائدة: لو قتله أكثر من اثنين: فسلبه غنيمة بطريق أولى.

وقيل: سلبه لقاتله.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَسَرَهُ فَقَتَلهُ الإِمامُ، فَسَلْبُهُ غَنِيْمَة ﴾.

وكذا إن رَقَّه الإمام أوفداه. وهذا الصحيح من المذهب (٢). نص عليه. وقال القاضي: هولمن أسره.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلُهُ، وَقَتَلُهُ آخَرٍ. فَسَلَبُهُ غَنِيْمَة ﴾.

هذا المذهب، نص عليه. وعليه جمهور الأصحاب. وحزم به في الوحيز وغيره. وقدمه في الفروع، والمحرر(٣)، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

قال الزركشي: المنصوص أنه غنيمة.

وقيل: هو للقاتل. وقيل: هو للقاطع. وأطلقهن الزركشي.

فائدة: حكم من قطع يديه أو رجليه، حكم من قطع يده ورجله. خلافا ومذهبا. قاله الأصحاب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لو قطع يده ورجله، وقتله آخر: أن سلبه للقاتل. وهو صحيح، وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الوجيز، وغيره. وجزم به في المحرر(٤)، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: هو غنيمة. قدمه في المغني(٥)، وحكى الأول احتمالا.

⁽١) المحرر (١٧٤/٢).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٥٥١)، المحور (١٧٥/٢).

⁽٣) ذكر في المحرر «وقيل للقاطع». المحرر (١٧٤/٢).

⁽٤) ذكره صاحب المحرر في أحد الوجهين بقوله ووقيل للقاطع، المحرر (١٧٤/٢).

^(°) قال صاحب المغنى ولأنه إن كانت رجلاه سالمتين فإنه يعدّو ويكثر وإذا كانت يداه سالمتين فإنه يقــاتل بهما فلم يكف القاطع شره كله ولا يستحق القاتل سلبه لأنه متخن بالجراح. المغنى (٢٢/١٠).

قوله: ﴿ وَالسَّلْبُ: مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ ثِيابٍ وَحُلِيٌّ وَسِلاَحٍ، وَالدَّابَّةُ بِآلَتِها ﴾.

يعنى التى قاتل عليها. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وحزم به فى الوحيز وغيره. وقدمه فى المغنى($^{(1)}$)، والشرح($^{(2)}$)، والمحرر($^{(0)}$)، والفروع، وغيرهم.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشي: هذا أعدل الأقوال. واختاره الخرقي، والخلال.

وعنه: أن الدابة وآلتها ليست من السلب.

وقيل: هي غنيمة. اختاره أبو بكر، قال في الكافي(٦) : واختاره الخلال.

قال الزركشي: لايغرنك قول أبي محمد في الكافي: أنه اختيار الخلال. فإنه وهم.

وقال في التبصرة: حلية الدابة ليست من السلب، بل هي غنيمة.

وعنه: أنه قال في السيف: لا أدرى.

تنبيه: مراده بدابته: الدابة التي قاتل عليها. على الصحيح من المذهب.

وعنه: أو كان آخذا بعنانها. وهو ظاهر كلام الخرقي.

قوله: ﴿وَنَفَقَتُهُ وَخَيْمَتُهُ وَرَحْلُهُ﴾.

هذا الصحيح من المذهب، والروايتين. قاله في الفروع، والمحرر(٧)، وغيرهما.

⁽١) قال في الكافي ولا يشترط أن ينفرد بقتله فلا يحصل مع الاشتراك لأنهما شريكان فيه الكافي (١) (١٤١/٤).

 ⁽٢) «لأنه لم ينفرد أحدهما بقتله ولا يستحقه القاتل لأنه مثخن بالجراح وقيل هو للقاتل». الشرح الكبير
 (٢-١/١٠).

 ⁽٣) «لأن المفهوم من السلب اللباس وكذلك السلاح من السيف ونحوه لأنه يستعين به فسى تتال ههو أولى
 بالأخذ، وكذلك الدابة لأنه يستعين بها فهى كالسلاح وأبلغ منه. المغنى (٢٨/١٠).

⁽٤) الشرح الكبير (١٠/٧٥١).

^(°) قال في المحرر هما كان عليه من ثياب وحلى وسلاح والدابة بشرط أن يقاتل عليها». المحرر (١٧٥/٢).

⁽٦) هى الرواية الثانية التى ذكرها صاحب الكافى فى قول، أن الدابة من السالب أم لا ؟ حيث قال: والثانية ليست منه، اختارها الخلال وأبو بكر لأن السلب ما كان على البدن والدابة ليست كذلك. الكافى (٢/٤).

⁽٧) المحور (١٧٥/٢).

١٤٠

وجزم به في المغني(١)، والشرح (٢)، والوجيز وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

وعنه أنه من السلب. قال في الرعاية الكبرى، قلت: وكذا حقيبته المسدودة على فرسه.

قيل: فيما معه من دراهم ودنانير روايتان.

قوله: ﴿ وَلا يَجُوزُ الْغَزْوِ إِلاَّ بِإِذْنِ الْأَمِيرِ، إلاَّ أَنْ يَفْجَأَهُمْ عَدُوٌّ يَخافُونَ كَلْبَهُ ﴾.

هذا المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وقال المصنف في المغني (٣): يجوز إذا حصل للمسلمين فرصة يخاف فوتها. وجزم به في الرعاية الكبرى، والنظم.

وقال في الروضة: اختلفت الرواية عن أحمـد. فعنه: لا يجوز. وعنه: يجوز بكـل حال، ظاهرا وخفية، جماعة وآحادا، جيشا أو سرية.

وقال القاضى فى الخلاف: الغزو لا يجوز أن يقيمه كل أحد على الانفراد. ولا دخول دار الحرب بلا إذن الإمام. ولهم فعل ذلك إذا كانوا عصبة لهم منعة.

قوله: ﴿ فَإِنْ دَخَـل قَومٌ لا مَنَعَـةَ لهُـمْ دَارَ الْحَـرْبِ بِغَـيْرِ إِذْنِـهِ فَغَنِـمُـوا فَغَنِيْمَتْهُمْ فَيْءَ ﴾.

هذا المذهب. وسواء كانوا قليلين أو كثيرين، حتى ولو كان واحدا أو عبدا حزم به في الوحيز وغيره. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحساويين، والمحرر(٤)، والخلاصة.

وعنه: هي لهم [بعد الخمس. اختارها القاضي، وأصحابه، والمصنف، والشارح،

⁽١) ذكر صاحب المغنى خلافا فيهم وجزم أنهم من السلب لأنهم يدخلون في عموم توله ﷺ «فله سلبه». المغنى (٢٩/١٠).

⁽٢) لما روى أن البراء بارز مرزبان فقتله فبلغ سواره ومنطقته ثلاثين ألفا فخمسه عمر ودفعـه إليـه. الشــرح الكبير (٥٠/١٠).

⁽٣) قال في المغنى ولأن المصلحة تتعين في قتالهم والخروج إليهم لتعين الفساد في تركهم، لما روى لما أغمار الكفار على لقاح النبي على فصادفهم سلمة بني الأكوع خارجا من المدينة تبعهم فقاتلهم من غير إذن فمدحه النبي على المغنى (٣٩٠/١٠).

⁽٤) واذا دخل قوم دار الحرب بغير إذن الإمام المعتبر كان ماغنموه فيئا هو لهم بعد الخمس وإذا لم يكن لهم منعة، فهو لهم غير مخموس، المحرر (١٧٨/٢).

والناظم. وعنه: هي لهم] من غير تخميس. وأطلقهن في الهداية، والمذهب.

فعلى الثانية: فيما أخذوه بسرقة منع وتسليم. قاله في الفروع.

وقال في البلغة: فيما أخذوه بسرقة واختلاس الروايات الثلاث المتقدمة. ومعناه في الروضة.

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: أن القوم الذين دخلوا لو كان لهم منعة: لم يكن ما غنموا فيئا. وهو رواية عن أحمد، يعنى أنه غنيمة فيخمس.

قال المصنف، والشارح: وهي أصح. وهو ظاهر ماقدمه في الفروع.

وعنه: أنه فيء. جزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر(١) ، وهو ظاهر ماقدمه في الرعاية الكبري.

وقال الشارح: ويخرج فيه وحه كالرواية الثالثة.

وقال في الفروع: الرواية الثالثة هنا أيضا.

واختار في الرعاية الصغرى هذا الوجه. يعنى أنه لهم من غير تخميـس. وقدمـه فـى الحاويين.

قوله: ﴿وَمَنْ أَخَذَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ طَعَامًا، أَوْ عَلَفًا. فَلَهُ أَكْلُهُ وَعَلَـفُ دَابِـهِ بِغَـيْرِ إِذْنِ﴾.

ولو كانت للتجارة.

وعنه: لا يعلف من الدواب إلا المعد للركوب. ذكره في القواعد. وأطلقهما. ولو كان غير محتاج إليه على أشهر الطريقتين. والصحيح من المذهب(٢).

والطريقة الثانية: لايجوز إلا عند الضرورة. وهي طريقة ابن أبيموسي.

وكذا له أن يطعم سبيا اشتراه. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

لكن بشرط ألاً يحرز. فإن أحرز بدار حرب فليس له ذلك، على الصحيح من المذهب، إلا عند الضروة.

⁽١) المحرر (١٧٨/٢).

⁽۲) المحرر (۱۷۷/۲). قال في الشرح (لنا ما روى عبد الله بن أبي أوفي قال أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف. رواه أبو سعيد وأبو داود. الشرح الكبير (۱۸/۱۰)، الكافي (۱۳٦/٤).

قيل: له ذلك. واختاره القاضي في الجحرد.

وعنه: يرد قيمته كله. ذكرها ابن أبي موسى.

فائدة: لا يجوز أن يطعم الفهد وكلب الصيد والجارح من ذلك. وفيه وجه آخر يجوز. ذكره في القاعده الحادية والسبعين وأطلقهما.

قوله: ﴿ وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ. فَإِنْ بَاعَهُ رَدَّ ثَمَّنُهُ في المُغْنم ﴾.

هذا المذهب. عليه الأصحاب.

قال القاضى، والمصنف فى الكافى(١): لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره. فإن باعه لغيره: فالبيع باطل. فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه، إن كان أكثر من قيمته. وإن باعه لغاز لم يخل: إما أن يبذله بطعام، أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره، فإن باعه مثله فليس هذا بيعا فى الحقيقة، إنما سلم إليه مباحا وأخذ مباحا مثله.

فعلى هذا: لو باع صاعا بصاعين، أو افترقا قبل القبض حاز. وإن باعه نسيئة أو أقرضه وإياه فأخذه، فهو أحق به. والايلزمه إبقاؤه.

وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع غير صحيح، ويصير المشترى أحق به، ولا ثمـن عليه. وإن أخذه منه وجب رده إليه. انتهى.

قوله: ﴿ وَإِنْ فَضَلَ مَعَهُ شَيء فَأَدْخَلَهُ البَلَدَ: رَدَّهُ فَى الْغَنِيَمَةِ، إِلا أَن يَكُونَ يَسِيرًا، فَلَهُ أَكْلُهُ فَى إِحْدَى الروايتين﴾.

نص عليه في رواية ابن إبراهيم. وصححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز، ومنتخب الأدمى، والعمدة (٢) .

والرواية الثانية: يلزمه رده في المغنم. نص عليها في رواية أبي طالب. وهي المذهب. اختاره أبو بكر الخلال، وأبو بكر عبد العزيز والقاضى. وأطلقهما الخرقي، والشارح، والرعايتين، والحاويين، والإرشاد، والزركشي، وأبو الخطاب في خلافهما. وجزم به المنور. وقدمه في الفروع، والمحرر(٣)، والنظم.

فائدة: لو باعه رد ثمنه. وإن أكله لم يرد قيمة أكله على الصحيح. وعنه: يردها.

⁽١) ذكره صاحب الكافي انظر الكافي (١٣٦/٤).

⁽Y) Ilaaci (110-P10).

⁽٣) المحرر (١٧٨/٢).

تنبيهان

الأول: الذي يظهر أن اليسير هنا يرجع قدره إلى العرف.

وقال في التبصرة، والموجز: هو كطعام أو علف يومين. نقله أبو طالب.

قال في الرعاية: اليسير كعلفة وعلفتين، وطبحة وطبختين.

الثاني: ظاهر كلام المصنف: أنه لايأخذ غير الطعام والعلف. وهو صحيح.

قال الإمام أحمد: لا يغسل ثوبه بالصابون. فإن غسل رد قيمته في المغنم. نقله أبو طالب. واقتصر عليه في الفروع.

الثالث: السكر والمعاجين ونحوها كالطعام. وفي إلحاق العقاقير بالطعام وجهان، وأطلقهما في الرعايتين، والحاويين، والفروع.

قلت: الأولى إلحاقه بالطعام إن احتاج إليه، وإلا فلا.

وقال في موضع من الرعاية: وله شرب الدواء من المغنم وأكله.

الوابع: محل حواز الأحذ والأكل: إذا لم يجزها الإمام، أما إذا جازها الإمام ووكل من يحفظها: فإنه لايجوز، لأحد أخذ شيء منه إلالضرورة على الصحيح من المذهب(١). والمنصوص عنه. واختاره المصنف وغيره. وقدمه الزركشي وغيره. وجوز القاضي في المجرد الأكل منه في دار الحرب مطلقا.

فائدتان

إحداهما: يدخل في الغنيمة حوارح الصيد، كالفهود والبزاة. نقـل صـالح: لابـأس بثمن البازي. انتهي.

ولايدخل ثمن كلب وحنزير. ويخص الإمام بالكلب من شاء، فلو رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه. وإن رغب فيها الكل، أو ناس كثير: قسمت عددا من غير تقويم إن أمكن قسمتها. وإن تعذر، أو تنازعوا في الجيد منها: أقرع بينهم. ويكسر الصليب ويقتل الخنزير. قاله أحمد. ونقل أبو داود: يصب الخمر، ولايكسر الإناء.

⁽١) ذكر في الكانى ووإن أحرزت الغنيمة فقال الخرقى : لا يؤكل منها ألا أن تدعو الضروة بألا يجدوا ما يأكلون. ونص عليه أحمد لأن المسلمين ملكوها بحيازتها فلم يجز الأكل منها كما لو حيزت إلى بلد الإسلام، الكانى (١٣٦/٤)، المحرر (١٧٧/٢-١٧٨). قال في الشرح الكبير (لأننا إن أبحنا أخذه قبل جمعه لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحطب والحشيش فإذا جمعت ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كسائر أملاكهم فلم يجز الأكل منها إلا لضرورة). الشرح الكبير (٤٧٤/١).

١٤٤

الثانية: يجوز له _ إذا كان محتاجا _ دهن بدنه ودابته، ويجوز شرب شراب. ونقل أبو داود: دهنه بدهن للتزين لايعجبني.

قوله: ﴿ وَمَنْ أَخَدَ سِلاحًا ﴾ يعنى من الغنيمة ﴿ فَلَهُ أَنْ يُقَاتِل بِهِ حَتَّى تَنْقَضِى الْخَرْبُ ثُمَّ يَردُه ﴾.

يجوز له أخذ السلاح الذي أخذ من الكفار للقتال، سواء كمان محتاجا إليه أو لا. على الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز وغيره. وهو ظاهر كلامه في الخلاصة. وقدمه في الفروع، والمحرر(١).

وقال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم: له ذلك مع الحاجة.

قلت: وهو الصواب.

قوله: ﴿وليْسَ لَهُ رُكُوبُ الْفَرَسِ﴾.

يعنى ليقاتل عليها في إحدى الروايتين. وأطلقها في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى (٢)، والشرح (٣)، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والزركشي.

إحداهما: يجوز. جزم به في المنور، وقدمه في المحرر(٤) .

والرواية الثانية: لا يجوز. جزم به في الوجيز، والمنتخب[والمغني(٥)، وشرح ابن رزين(٦)] وصححه في التصحيح، والنظم.

ونقل إبراهيم بن الحارث: لا يركبه إلا لضرورة أو حوف على نفسه.

ونقل المروذي: لا بأس أن يركب الدابة من الفيء، والايعجفها.

فائدة: حكم لبس الثوب حكم ركوب الفرس، خلافا ومذهبا، عند الأصحاب وعنه: يركب ولا يلبس. ذكرها في الرعاية.

* * *

⁽١) ذكره صاحب المحرر (١٧٨/٢).

⁽۲) المغنى (۱۰/۲۹۷).

⁽٣) ذكر صاحب الشرح فيها روايتين الأولى أنه يجوز كالسلاح. الشرح الكبير (١٠/٤٧٥).

⁽٤) المحرر وقال فله أن يقاتل به حتى تنقضي الحرب ثم يبرده. انظر المحرر (١٧٨/٢).

 ⁽٥) ذكره في المغنى، قال أحمد في الروايتين: يجوز ولا يجوز، لا يركب دواب السبيل في حاحة ويركبها
ويستعملها في سبيل الله المغنى (٠/١/١٥).

⁽٦) ذكر صاحب الشرح الرواية الثانية لا يجوز لحديث رويفع بن ثابت ولأنها تتعرض للعطب غالبا وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح. الشرح الكبير (١٠/١٠).

كتاب الجهاد

ىأب قسمة الغنيمة

قوله: ﴿ وَإِنْ أَخِذَ مِنْهُمْ مَالَ مُسْلَمَ فَأَدْرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ قَسْمِهِ، فَهُو أَحَقُّ بِـه. وَإِنْ أَدْرَكُهُ مَقْسُومًا فَهُو أَحَقُّ بقِيْمَتِهِ ﴾.

اعلم أنه إذا مال المسلم من الكفار، بعد أخذهم له، فلا يخلو: إما أن نقول: هم يملكون أموال المسلمين أو لا، ولو حازوها إلى دارهم.

فإن قلنا: يملكونها وأخذناها منهم، فلا يخلو: إما أن يعرف صاحبه أو لا، فإن لم يعرف صاحبه قسم، جاز التصرف فيه.

وإن عرف صاحبه، فلا يخلو: إما أن يدركه بعد قسمه، أوقبل قسمه فإن أدركه قبل قسمه فهو أحق به، ويرد إليه إن شاء. وإلا فهو غنيمة. وهو قول المصنف. فهو أحق به.

وإن أدركه مقسوما. فهو أحق به بثمنه، كما قال المصنف. وهو المذهب.

قال في المحرر(١): وهو المشهور عنه. وجزم به في الوجيز، والمذهب. ومسبوك الذهب، والمنور. وقدمه في الفروع، والإرشاد. واختاره أبو الخطاب. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا حق له فيه، كما لو وحده بيد المستولى عليه وقد أسلم، أو أتانا بأمان. وقدمه في المحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين، والنظم. وأطلقهما في المغنى(٣)، والشرح(٤)، والقواعد الفقهية.

فعلى المذهب: لو باعه المغتنم قبل أحد سيده: صح. ويملك السيد انتزاعه من الثاني. وكذلك لو رهنه: صح. ويملك انتزاعه من المرتهن. ذكره أبو الخطاب في الإنتصار. و لم يفرق بين أن يطالب بأخذه أو لا.

قال في القاعدة الثالثة والخمسين: والأظهر أن المطالبة تمنع التصرف كالشفعة.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَخَذُهُ أَحَدُ الرَّعِيَّةِ. بِشَمَنِ فَهُو أَحَقُّ بِهِ بِشَمَنِهِ ﴾.

⁽١) المحرر (١٧٤/٢).

⁽٢) المحور (٢/٤٧٢).

⁽٣) ذكر صاحب المغنى الروايتين فانظره (١٠/٤٧٩).

⁽٤) الشرح الكبير وأنه لا حق له فيه بحال، هذه رواية والثانية له حق، (٤٧٧/١٠).

وهو المذهب. حزم به في الوجيز، والمنور.

قال في المحرر(١): هذا المشهور عن أحمد. وقدمه في المغنى(٢)، والشرح(٣)، والفروع والرعايتين، والحاويين، والإرشاد.

وقال القاضى: حكمه حكم ما لو وجده صاحبه بعد القسمة على ما تقدم.

قولِه: ﴿ وَإِنْ أَخَذَهُ بِغَيْرِ عِوضٍ فَهُو أَحَقُّ بِهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ ﴾.

وهو المذهب. قال في المحرر(٤) : وهذا ظاهر المذهب.

قال في الفروع: أخذه منه بغير قيمة على الأصح. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الرعايتين، والحاويين، والمغنى(٥)، والشرح(٦). ونصراه. وصححه في النظم.

وعنه: ليس له أخذه إلا بقيمته. وعنه: لا حق له فيه.

فوائد

الأولى: لو باعه مشتريه أو متهبه، أو وهباه، أو كان عبدا فأعتقاه. لزم تصرفهما. وهل له أخذه من آخر مشتر أو متهب ؟ مبنى على ما سبق من الخلاف في الأصل.

الثانية: إذا قلنا يملكون أم الولد، على ما يأتى قريبا: لزم السيد قبل القسمة أخذها، ويتمكن منه بعد القسمة بالعوض، رواية واحدة. قالمه في المحرر(٧). ونص عليه. وجزم به في الفروع وغيره.

الثالثة: حكم أموال أهل الذمة - قال في الرعاية: وأموال المستأمن - إذا استولى عليها الكفار، ثم قدر عليها: حكم أموال المسلمين فيما تقدم.

⁽١) الحرر (١٧٤/٢).

⁽٢) لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال له النبى ﷺ:﴿إِنَّ اَصِبَهُ فَهُو لُكُ وَإِنْ أُصِبَهُ بعد ما قسم أخذته بالقيمة ﴿ لأنه إنما امتنع أحذه له بغير شيءكيلا يفضى إلى حرمان أخذه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشترى.

⁽٣) الشرح الكبير (١٠/٤٧٧).

⁽٤) المحرر (١٧٤/٢).

^(°) لما روى أن قوما أغاروا على سرح النبى على فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياما ثم خرجت في بعض الليل قالت نما وضعت يدى على ناقة إلا رضت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجانى الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فإذا هى ناقة رسول الله على فأخذها فقلت يارسول الله على إنى نذرت أن أنحرها فقال وبئس ما جازيتها لا نذر في معصية، رواه أحمد ومسلم. ولأنه لم يحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به كما لو أدركه في الغنيمة قبل قسمه. المغنى (١٠/١٠).

⁽٦) الشرح الكبير - روى الحديث السابق في المغنى (الشرح الكبير ١٠ (٤٧٨).

⁽٧) المحرر (٢/٤/٢).

کتاب الجهاد

وأعتقه سيده: لم يعتق. ولو كانت أمة مزوجة، فقياس المذهب: انفساخ نكاحها. وقيل: لا ينفسخ. كالحرة.

وروى ابن هانئ عن أحمد: تعود إلى زوجها إن شاءت. وهذا يُـدل على انفساخ النكاح بالسبي.

تنبيه: هذه الأحكام كلها على القول بأن الكفار يملكون أموالنا بالقهر.

وأما على القول بأنهم لا يملكونها: فلا يقسم بحال. وتوقف إذا جهل ربها. ولربه أخذه بغير شيء، حيث وحده، ولو بعد القسمة، أو الشراء منهم، أو إسلام آخذه وهو معه. هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به في الحرر(١)، والحاويين، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وقال في التبصرة: هو أحق بما لم يملكوه بعد القسمة بثمن، لئلا ينتقض حكم القاسمين.

وعلى هذه الرواية في وجوب الزكاة: رواية المال المغصوب، ويصح عتقه. ولم ينفسخ نكاح المزوجة.

قوله: ﴿ وَيَمْلِكُ الكُفَّارُ أَمْوَالَ المسلِمِينَ بِالْقَهْرِ. ذَكَرَهُ القاضي ﴾.

وهو المذهب، قال في القواعد الفقهية: المذهب عنىد القاضي: يملكونها من غير خلاف. وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عقيل. وقدمه في الفروع، والمحرر(٢).

فعليها يملكون العبد المسلم. صرح به في القواعد [الفقهية] ويأتي ذلك في أواخر كتاب البيع.

وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد: أنهم لا يملكونها. يعنى ولو حازوها إلى دارهم. وهي رواية عن أحمد. اختارها الآجرى، وأبو الخطاب في تعليقه، وابن شهاب، وأبو محمد الحوزى. وحزم به ابن عبدوس في تذكرته. قال في النظم: لا يملكونه في الأظهر.

وذكر ابن عقيل في فنونه ، ومفرداته: روايتين. وصحح فيها علم الملك. وقدمه في المذهب ، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين. وصححه في نهاية ابن رزين ونظمها.

⁽١) المحور (١٧٤/٢).

⁽٢) المحور (٢/٤/٢).

قال في المحرر(١): ونص أبو الخطاب في تعليقه: أن الكفار لا يملكون مال مسلم بالقهر. وأنه يأخذه بغير شيء، وحتى لو كان مقسوما، ومن العدو إذا أسلم. وذلك مخالف لنصوص أحمد. انتهى.

وأطلقهما في البلغة، وشرح ابن منحا.

وذكر الشيخ تقى الدين: أن أحمد لم ينص على الملك ، ولا على عدمه، وإنما نـص على أحكام أخذ منها ذلك.

قال: والصواب أنهم لا يملكونها إلا ملكا مقيدا لا يساوى أملاك المسلمين من كل وجه. انتهى.

وعنه: لا يملكونها حتى يحوزوها إلى دارهم. اختاره القاضى في كتــاب الروايتـين. وأطلقهن الشارح.

قال في القواعد الأصولية: وإذا قلنا يملكون. فهل يشترط أن يحوزوه بدارهم ؟ فيــه روايتان. والترجيح مختلف.

وقال في القاعدة السابعة عشرة: والمنصوص أنهم لا يملكونها بمحرد استيلائهم، بل بالحيازة إلى دراهم. وفيه رواية مخرجة بأنهم يملكونها بمجرد الاستيلاء.

وبنى ابن الصيرفى ملكهم أموال المسلمين على أنهم: هـل هـم مخـاطبون بفـروع الإسلام أم لا ؟ فإن قلنا: هم مخاطبون: لم يملكوها، وإلا ملكوها.

ورد بأن المذهب عند القاضى: أنهم يملكون من غير حملاف. والمذهب: أنهم مخاطبون.

وأيضا: إنما محل الخلاف في ملك الكفار وعدمه أموالنا في أهل الحرب. أما أهل الذمة: فلا يملكونها بلا خلاف، والخلاف في تكليف الكفار عام في أهل الذمة وأهل الحرب.

تنبيهات

أحدها: حيث قلنا يملكونها، فلا يملكون الجيش ولا الوقف. ويملكون أم الولد في إحدى الروايتين. قدمه في المغنى (Y)، والشرح(Y)، والفروع.

⁽١) المحرر (١٧٤/٢).

⁽٢) قال في المغنى وإنما يملكونها بالحيازة إلى دارهم، المغنى (١٠/٤٨٣/١٠).

⁽٣) ذكر فى الشرح الروايتين الأولى وأن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر، الشرح الكبير (٤٨١/١٠).

کتاب الجهاد

والرواية الثانية: هي كالوقف فلا يملكونها. صححها ابن عقيل. وصاحب النظم.

قلت: وهو الصواب. وهو احتمال في المغنى(١)، والشرح(٢). وأطلقهما في المحرر(٣) والرعايتين، والحاويين، والقواعد.

الثانى: مفهوم قوله: « ويملك الكفار أموال المسلمين بالقهر » أنهم لا يملكونها بغير ذلك، فلا يملكون ما شرد إليهم من الدواب، أو أبق من العبيد، أو ألقت الريح إليهم من السفن. وهو إحدى الروايتين. صححه في النظم. قال في القواعد الأصولية: المذهب لا يملكونه.

والرواية الثانية: حكمه حكم ما أخذوه بالقهر. وهو المذهب. قدمه في المغنى (٤)، والشرح(٥)، والمحرر(٢)، والفروع، والرعايتين، والحاويين.

الثالث: مفهوم قوله: « ويملك الكفار أموال المسلمين » أنهم لا يملكون الأحرار. وهو صحيح. فلا يملكون حرا مسلما، ولا ذميا بالاستيلاء عليه، ويلزم فداؤه لحفظه من الأذى.

ونصه في الذمي إذا استعين به. ومن اشتراه منهم بنية الرجوع فله ذلك. على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يرجع.

وقال في المحرر(٧) : فله عليه ثمنه دينا، ما لم ينو به التبرع. فإن اختلفا في قدر ثمنــه فو جهان. أطلقهما في الفروع.

قلت: الظاهر أن القول قول المشترى [والصحيح من المذهب: أن القول قول الأسير، لأنه غارم. قطع به في المغنى(^)، والشرح(٩)، ونصراه].

واختار الآجري لا يرجع إلا أن يكون عادة الأسرى وأهل الثغر، فيشتريهم

⁽۱) قال في المغنى: - روى روايتان الأولى «لا يملكونها بحديث ناقة النبي ﷺ، ولأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالغصب، المغنى (٤٨٢/١٠).

⁽٢) قال الشرح: - لا بملكونها لحديث ناقة النبي عَيْد. الشرح الكبير (١٠/١٠).

⁽٣) المحرر (١٧٤/٢).

⁽٤) المغنى (١٠/١٨٤).

⁽٥) الشرح (١٠/١٠).

⁽٦) المحرر (١٧٤/٢).

⁽٧) المحرر (٢/٤٧٢).

 ⁽٨) قال في المغنى: القول قول الأسير لأن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر والأصل براءة الذمة من هذه الزيادة فيترحج قوله بالأصل. المغنى (٤٩٧/١٠).

⁽٩) الشرح الكبير (١٠/١٨١).

ليخلصهم ويأخذ ما وزن لا زيادة . فإنه يرجع.

قوله: ﴿ وَمَا أُخِذَ مِنْ دَارِ الحرْبِ، مِنْ رِكَازٍ أَوْ مُبَاحٍ لَهُ قِيمَةٌ فَهُوَ غَنِيمَةٌ ﴾.

إذا كان مع الجيش وأخذ من دار الحرب ركازا وحده أو بجماعة منهم، لا يقدر عليه إلا بهم: فهو غنيمة. وهو مراد المصنف.

وأما إذا قدر عليه بنفسه كالمتلصص ونحوه: فإنه يكون له ، فهو كما لو وجده في دار الإسلام. فيه الخمس. وهذا المذهب(١) . وحرج أنه غنيمة.وتقدم ذلك مستوفى في آخر باب زكاة الخارج من الأرض.

وأما ما أحذه من دار الحرب من المباح وله قيمة - كالصيود، والصمغ، والدارصيني، والحجارة، والخشب، ونحوها - فالصحيح من المذهب (٢): أنه غنيمة مطلقا. كما قال المصنف.

ونقل عبد الله: إن صاد سمكا وكان يسيرا، فلا بأس به مما يبيعـه بدانـق أو قـيراط. وما زاد على ذلك يرده في المغنم.

وقال ابن رزين في مختصره: وهدية مباح، وكسب طائفة غنيمـة في الثلاثـة، وأن المأخوذ لا قيمة له كالأقلام، فهو لآخذه. وإن صار له قيمة يقدر ذلك بنقله ومعالجته. نص عليه.

وقاله المصنف والجحد وغيرهما.

ويأتى في آخر الباب حكم من أحذ من الفدية، أو ما أهدى لأمير الجيش أو لبعض الغانمين.

قوله: ﴿وَتُمْلَكُ الغَنِيمَةُ بِالاسْتِيْلاءِ عَلَيْها فِي دَارِ الحَرْبِ﴾.

⁽۱) فصَّل صاحب الشرح: قال إذا كان في موضع يقدر عليه بنفسه فهو له كما لو وجده في دار الإسلام فيه الخمس وباقيه له وإن لم يقدر عليه بنفسه إلا بجماعة من المسلمين فهو غنيمة لما روى عاصم بن كليب عن أبى الجوين الحرمي قال لقيت بأرض الروم حبرة فيها ذهب في إمرة معاوية وعلينا معن بن يزيد السلمي فأتيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطاني مثل ما أعطى رجلا منهم ثم قال لولا أنى سمعت رسول الله يَقِي يقول ولا نفل إلا بعد الخمس لأعطيتك أثم أخذ يعرض على من نصيبه فأيست. أخرجه أبو داود. الشرح الكبير (١٨٧/٤)، المغنى (١٨٥/١٠)، الكافي (١٣٧/٤)، العمدة والعدة والعدة (٥٨٨)، المحرر (١٧٧/٢).

⁽٢) قال في المحرر:- وفهو غنيمة للحيش نص عليه المحرر (١٧٧/٢). قال في الكافي ولأنه وصل إليه بقوة الجيش الكافي (١٣٧/٤). قال في الشرح وفالمسلمون شركاؤه فيه الشرح الكبير (١٨٤/١٠). وقال في المغنى (لأنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة المغنى (١٨٥/١٠).

كتاب الجهاد

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه.

قال فى القواعد الفقهية: هذا المنصوص. وعليه أكثر الأصحاب. وحزم به فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر(١)، والشرح(٢)، والوحيز، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وصححه فى النظم، وغيره، وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقال في الإنتصار، وعيون المسائل وغيرهما: لا تملك إلا باستيلاء تام، لا في فور الهزيمة لالتباس الأمر، هل هو حيلة أو ضعف ؟ وقاله في البلغة، وأنه ظاهر كلام أحمد.

وقال القاضى: لا تملك إلا بقصد التملك لا يملك الأرض. وتسردد في الملك قبل القسمة، هل هو باق للكفار، أو أن ملكهم انقطع ؟ [عنها]. وقاله في الفروع.

وظاهر كلامه تملك. كشراء وغيره. واختاره في الإنتصار بالقصد.

وقيل: لا يستقرُ ملكها قبل الحيازة بدارنا.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ قَسْمُها فيهَا. وكذا تبايعها﴾.

وهذا المذهب نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به في المغني(٣)، والحرر(٤)، والشرح(٥)، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وقيل: لا يجوز ذلك فيهما. وفي الباب: رواية لا يصح قسمتها فيها.

فاتدة: لو أراد الأمير أن يشترى لنفسه منها. فوكل من لا يعلم أنه وكيله: صح البيع وإلا حرم. نص عليه.

ويأتى في آخر الباب إذا تبايعوا بعد قسمتها ثم غلب عليها العدو، هل تكون من مال المشترى أو البائع ؟.

⁽١) قال في المحرر: - ووتملك بالاستيلاء عليها ولو بدار الحرب. المحرر (١٧٣/٢).

⁽٢) قال في الشرح: - «والدليل على ثبوت الملك عليها في دار الحرب ثلاثة أمور، ذكرها صاحب الشرح الكبير فراجعها (٤٨٦/١٠).

⁽٣) ذكرها في المغنى (قال يجوز قسم الغنائم في دار الحرب) ، ثم ذكر الرواية التي ذكرها صاحب الشرح في لفظه (٥) المغنى (٤٦٦/١٠).

⁽٤) مَّالِهَا في المحرر (١٧٣/٢).

^(°) قال في الشرح ولأنه يثبت الملك فيها – ولما روى أبو إسحاق الفزارى قال: قلت للأوزاعي هل قسم رسول الله على شيئا من المغنائم بالمدينة قال لا أعلمه إنما كان الناس يبتغون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم، ولم يقفل رسول الله على عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسه وقسمه من قبل أن يقفل من ذلك غزوة بني المصطلق وهوازن، ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الإسلام، الشرح الكبير (٤٨٦/١٠).

قوله: ﴿ وَهِيَ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ مِنْ أَهْلِ القِتَالِ، قَاتَلَ أَوْ لَـمْ يُقَاتِلْ ﴾. وهذا بلا نزاع في الجملة.

تنبيه: ظاهر كلامه: متى شهد الوقعة استحق سهمه. وهو صحيح، وهو المذهب(١) مطلقا.

وقال الآجرى: لو حازوها ولم تقسم، ثم انهزم قوم: فلا شيء لهم، لأنها لم تصر اليهم حتى صاروا عصاة.

فائدة: يستحق أيضا من الغنيمة من بعثه الأمير لمصلحة الجيش. مثل الرسول والدليل، والجاسوس، وأشباههم. فيسهم لهم، وإن لم يحضروا. ويسهم أيضا لمن خلفهم الأمير في بلاد العدو، غزوا أو لم يمر بهم فرجعوا. نص عليه.

قوله: ﴿مِنْ تُجَّارِ الْعَسْكُرِ وَأُجَرَائِهُمْ﴾.

هذا المذهب(٢) مطلقا، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الإمام أحمد: يسهم للمكارى، والبيطار، والحداد، والخياط، والإسكاف والصناع، وهو من المفردات.

وذكر ابن عقيل في أسير وتاجر روايتين. والإسهام للتاجر من المفردات.

وعنه: لا يسهم لأجير الخدمة.

وقال القاضي، وغيره: يسهم له إذا قصد الجهاد. وكذا قال في التاجر.

وقال في الموجز: هل يسهم لتاجر العسكر وسوقه، ومستأجر مع جند، كركابي وسائس، أن يرضخ لهم ؟ فيه روايتان.

وقال في الوسيلة: ظاهر كلامه لا تصبح النيابة، تبرعا أو بأجرة. وقطع به ابن الجوزي.

وأما المريض العاجز عن القتال: فلا حق له. هذا المذهب(٣) مطلقا. وعليـه جماهـير

(١) الشرح الكبير (٢٠/١٠)، الكاني (٢/٤١)، المحرر (٢٠٥١)، العمدة (٢٠١)، العدة (٢٠١).

(٢) الحرر (١٧٧/٢). قال في الكافي وفيسهم لهم إذا حضروا القتال نص عليه أحمد، الكافي (٢/٤١)، العده (٢٠١). الشرح الكبير (٢٠/١٠)، العده (٢٠١).

(٣) قال: صاحب العمدة وولا حق نيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره والعمدة (٢٠٢). وفصل صاحب العدة وقال إذا مرض في دار الحرب فلا يخلو إما أن يكون مرضا يسيرا لا يخرجه عن كونه من أهل القتال كالصداع والحمى لم يسقط سهمه. وإن خرج عن كونه من أهل القتال كالزمن والأشل سقط سهمه لأنه ليس من أهل القتال والجهاد أشبه العبد والعدة (٢٠٢). قال صاحب الشرح: وأما المريض الذي لا يتمكن من القتال فإن خرج بمرضه عن أهلية الجهاد كالزمن والأشل والمفلوج فلا سهم له لأنه لم يبق من أهل الجهاد وإن لم يخرج بمرضه عن ذلك كالمحموم ومن به الصداع فإنه يسهم له والشرح الكبير (٧٠/١)، المحرر (ولا لمريض مرضاً يمنعه من القتال) الحرر (٧٧/١).

وقال الآجرى: من شهد الوقعة ثم مرض أسهم له، وإن لم يقاتل. وأنه قول أحمد. تنبيه: وقوله: ﴿وَاللَّحَذَّلُ وَالْمُرْجِف﴾.

يعنى لا حق لهما ولا لفرسهما فيها.

قال الأصحاب: ولو تركا ذلك وقاتلا. ولا يرضخ لهم، لأنهم عصاة. ولا يرضخ للعبد إذا غزا بغير إذن سيده، لأنه عاص.

ولا شيء لمن يعين علينا عدونا، ولا لمن نهاه الإمام عن الحضور، ولا لطفل ولا محنون، وكذا حكم من هرب من كافرين. ذكره في الروضة، والرعايتين والحاويين.

ويسهم لمن منع من الجهاد لدينه فخالف، أو منعه الأب من جهاد التطوع فخالف. صرح به في المغنى(١)، والشرح(٢) وغيرهما، لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف بخلاف العبد.

قوله: ﴿وَالْفَرَسُ الضَّعِيفُ العَجيفُ. فَلاَ حَقَّ له ﴾.

وهو المذهب(٣) . وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: يسهم له. وهو رواية في الرعاية.

وقال: قلت ومثله الهرم والضعيف، والعاجر.

وقال في التبصرة: يسهم لفرس عجيف. ويحتمل لا، ولو شهدها عليه.

قوله: ﴿ وَإِذَا لَحِقَ مَدَدٌ أَوْ هَرَبَ أَسِير، فأَدْرَكُوا الْحَرْبَ قَبْلَ تَقَضيها أَسْهمَ لَهُمْ ﴾.

⁽١) قال في المغنى: (وإن غزا الرجل بغير إذن والديه استحق السهم لأن الجهاد يتعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصيا) المغنى (١٠-٤٠٩/١٠).

⁽٢) قال صاحب الشرح: «وإن غزا بغير إذن والديه استحق السهم لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف فلا يبقى عاصياً به الشرح الكبير (٥٠٨/١٠). وقال في من منع الجهاد لدينه روايتين، وفصل فيما إذا كان بإذنه ، راجع الشرح الكبير (٥٠٦/١٠).

⁽٣) قال في الشرح: وكذلك لا يسهم لفرس ينبغى للإمام منعه كالحطم والصرع والأعجف وإن شهد عليه الواتعة الشرح الكبير (٤٨٨/١٠). قال في المحرر وولاحق في الغنيمة لفرس عجيف - المحرر (١٧٧/٢). قال في الكافئ: - ولا يسهم لفرس ينبغي للإمام منعه وكالفحم والحطم والضرع والأعجف الكافي (١٤٣/٤).

هذا المذهب(١)، وعليه جمهور الأصحاب، وقطع به الأكثر.

وقيل: لا شيء لهما. ذكره في الرعايتين، والحاويين.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿ وَإِنْ جَاءُوا بَعْدَ إِحْرَازِ الْعَنِيْمَةُ فَلاَ شَيْءَ لَهُمْ ﴾.

أنهم لو جاءوا قبل إحراز الغنيمة، وبعد تقضى الحرب: أنه يسهم لهـم. وهـو أحـد الوجهين. وهو ظاهر كلام الخرقي. وقدمه الزركشي.

وقيل: لا يسهم لهم، والحالة هذه. وهو المذهب. قدمه في الفروع، والرعاية في موضع، وصححه في النظم.

قال في الوجيز: يسهم للأسير والمددى إن أدركاها. واختاره القاضي.

وقال في القاعدة الخامسة والثمانين: إذا قلنا تملك الغنيمة بمجرد الاستيلاء عليها. فهل يشترط الإحراز ؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا يشترط، وتملك بمجرد تقضى الحرب. وهـو قـول القـاضى فـى الجحرد ومن تابعه.

والثاني: يشترط. وهو قول الخرقي، وابن أبي موسى، كسائر المباحـات. ورجحه صاحب المغني.

فعلى هذا: لا يستحق منها إلا من شهد الإحراز.

وعلى الأول: اعتبر القاضى والأكثرون شهود إحراز الوقعة. وقالوا: لا يستحق من لم يشهده.

وفصل القاضى فى الأحكام السلطانية بين الجيش وأهل المدد. فيستحق الجيش بحضور جزء من الوقعة، إذا كان تخلفهم لعذر. ويعتبر فى استحقاق المدد بخلاف الحرب. انتهى. وأطلقهما فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، والكافى(٤).

⁽١) ذكره فى العدة وولو وجد مدد فى تلك الحال أو أسير فهرب أو كافر فأسلم مقاتل استحق السهم لأن الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره العدة (٢٠٢). قال فى المحرر وجعل كمن كان فى الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره المحرر (٢٠٧/٢). قال فى الشرح: والأنهم فى الوقعة كلها وإن كان ذلك بعد انقضاء الحرب لم يؤثر الحرر (١٧٧/٢). قال فى الشير قدموا قبل انقضاء الحرب فقد شاركوا القائمين فى السبب فشاركوهم فى الاستحقاق كما لمو قدموا قبل الحرب الشرح الكبير (٤٩/١٠). الكافى (٤/٤٥١).

⁽٢) ذكره صاحب المغني وفصِّل فيهما، انظر المغني (٢٠٤/١٠).

⁽٣) فصُّل في هذه المسألة صاحب الشرح الكبير (١٠/١٠).

⁽٤) قال في الكافي: وإذا ألحق الجيش مدد أو أسير فلت أو فودى من قبل انقضاء الحرب، ثم حكى الخلاف بين القاضي والخرقي فراجعه، الكافي (١٣٧/٤).

كتاب الجهاد

فائدة: لو لحقهم مدد بعد إحراز الغنيمة: لم يستحقوا منها شيئا. فلو لحقهم عدو فقاتل المدد مع الجيش، حتى سلموا بالغنيمة: لم يستحقوا أيضا منها شيئا، لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابها، لأن الغنيمة في أيديهم وجدوها. نقله الميموني.

قوله: ﴿ ثُمَّ يُخَمِّسُ البَاقِي. فَيُقَسِمُ خُمْسَهُ عَلى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ: سَهُمٌ لله تعالى، ولرسوله ﷺ. يُصْرَفُ مَصْرِفَ الفَيْءَ ﴾.

الصحيح من المذهب: أن هذا السهم يصرف مصرف الفيء. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المغني المغني (١)، والمحرر(٢)، والمرح(٣)، والفروع وغيرهم. وصححه في البلغة، والنظم وغيرهما.

قال الزركشي: هذا المشهور.

وعنه: يصرف في المقاتلة. وعنه: يصرف في الكراع، والسلاح.

وعنه: يصرف في المقاتلة والكراع والسلاح.

قال في الإنتصار: وهو لمن يلي بالخلافة بعده. ولم يذكر سهم الله. وذكر مثله في عيون المسائل.

وقال أبو بكر: إذا أجرى ذلك على من قام مقام أبي بكر وعمر من الأئمة جاز.

وذكر الشيخ تقى الدين فى الرد على الرافضى عن بعض أصحابنا: أن الله أضاف هذه الأموال إضافة ملك، كسائر أموال الناس. ثم اختار قول بعض العلماء أنها ليست ملكا لأحد. بل أمرها إلى الله والرسول ينفقها فيما أمره الله به.

قوله: ﴿ وسَهُمْ لَلُوى القُرْبَى. وهُمْ بَنُو هَاشِمٍ، وبَنُو الطَّلب حَيْثُ كَانُوا ﴾.

هذا المذهب(٤) مطلقا، سواء كانوا مجاهدين أو لا. وعليه الأصحاب، وجزموا به.

(٢) قال في المحرر: وسهم الله ولرسوله، يصرف في مصالح المسلمين كالفيء وعنه يصرف في السلاح والكراع والمقاتلة خاصة (المحرر ٢/١٧٥/).

⁽١) انظر المغنى (٣٠٢/٧).

⁽٣) قال في الشرح: وسهم رسول الله ﷺ يصرف في مصالح المسلمين لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ تناول بيده وبرة من بعير ثم قال ووالذي نفسي بيده مالي مما أفاد الله إلا الخمس والخمس مردود عليكم، – فجعله لجمع المسلمين ثم ذكر صاحب الشرح مصارف أخرى لهذا السهم بأحاديث كثيرة لأحمد ولغيره فانظرها، الشرح الكبير (١٩٥/١٠).

⁽٤) قال صاحب الشرح الكبير ولما روى جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوى القربى من حنين بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيت أنا وعثمان بن عفان فقلنا يارسول الله ﷺ أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله به منهم فما بال إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا وإنما خن وهم منك بمنزلة واحدة فقال وإنهم لم يفارقونى فى جاهلية ولا إسلام وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد » رواه أحمد – الشرح (١٧٥/٢)، الكافى (٤/٤٥١)، المحدة شيء واحد » رواه أحمد – الشرح (٢٥/١٠)، الكافى (٢٠٤٥)، العلم (٢٠٥٢)، العدد (٢٠٠٣)، العدد (٢٠٠٣)، العدد (٢٠٠٣)، العدد (٢٠٠٣)، العدة (٢٠٠٣).

وقيل: لا يعطون إلا من جهة الجهاد.

قوله: ﴿للذُّكَرِ مِثْل حَظُّ الْأَنْشَيْنِ﴾.

هذا المذهب، جزم به الخرقي. وصاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والعمدة (١) . والوجيز وغيرهم. وقدمه في الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وصححه في البلغة، والنظم، وغيرهما.

وعنه: الذكر والأنثى فيه سواء. قدمه ابن رزين في شرحه، وأطلقهما في المغنى (٢)، والشرح(٣)، والمحرر(٤)، والفروع.

قوله: ﴿غَنِيُّهُمُ وَفَقِيرُهُمْ فِيهِ سَواءٌ﴾.

هذا المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشي: هذا المشهور المعروف. وهو ظاهر كلام الخرقي. وجزم به في الهداية، والمذهب، والوجيز وغيرهم. وقدمه في الفروع، والمحرر(°)، والرعايتين، والحاويين، والنظم وغيرهم.

وقيل: يختص به فقراؤهم. واختاره أبو إسحاق ابن شاقلا.

فوائد

إحداها: يجب تعميمهم وتفرقته بينهم حيثما كانوا حسب الإمكان. على الصحيح من المذهب(٦). وعليه أكثر الأصحاب.

فعلى هذا: يبعث الإمام إلى عماله في الأقاليم، وينظر ما حصل من ذلك. فإذا استوت الأخماس فرق كل خمس فيمن قاربه. وإن اختلفت أمر بحمل الفاضل ليدفع إلى مستحقه.

وقال المصنف: الصحيح - إن شاء الله - أنه لا يجب التعميم، لأنه يتعذر أو يشق فلم يجب كالمساكين. والإمام ليس له حكم إلا في قليل من بلاد الإسلام.

⁽١) العمدة (٢٠٤).

⁽٢) ذكر في المغنى الإطلاق يقسم فيهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وقيل بتساوى بينهم، المغنى (٧/٥٠٣).

⁽٣) قال في الشرح: وحيث كانوا غنيهم وفقيرهم فيه سواء وللذكر مشل حظ الأنثيين، وهو ثابت بعد موت النبي الشرح (٤٩٨/١٠).

⁽٤) المحرر (٢/١٧٥-١٧٦).

^(°) قال في الحرر: «غنيهم وفقيرهم سواء نص عليه، المحرر (١٧٦/٢).

⁽٦) ذكره في الشرح الكبير (١٠/٩٩١٠) قال في الكافي: (يجب تعميمهم به حيث كانوا لعمـوم قول تعـالى: ﴿وَلَدُى القربي﴾. الكافي (١٠٤/٤)، المحرر (١٠٢/١)، العدة (٢٠٤).

كتاب الجهاد

فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده.

قال الزركشي: قلت: ولا أظن الأصحاب يخالفونه في هذا. انتهى.

وقال في الانتصار: يكفي واحد إن لم يمكنه.

وقال في الرعاية: وقيل: بل سهم ذوى القربي من الغنيمة والفيء في كل إقليم. وقيل: ما حصل من مغزاه.

وقيل: يجوز تفريق الخمس في جهة مغزاه وغيرها. وإن كان بينهما مسافة القصـر. ويأتي قريبا بأعم من هذا.

الثانية: لا شيء لمواليهم . ولا لأولاد بناتهم، ولا لغيرهم من قريش.

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع: حرمان الموالي هنا فيه نظر، لأن موالي القوم منهم، ولكنهم منعوا الزكاة لكونهم منهم، فوجب أن يعطوا من الخمس. انتهى.

الثالثة: إذا لم يأخذوا سهمهم صرف في الكراع والسلاح.

قوله: ﴿وسَهُمُّ لليَتَامَى والفُقَرَاءِ﴾.

هذا المشهور في المذهب. قاله في الفروع. وحزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والكافي(١)، والبلغة، والمحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين، والوحيز وغيرهم. وقدمه في النظم.

قال الزركشي: هو قول جمهور الأصحاب.

وقيل: يستحق منهم اليتيم الغني.

قال الناظم: وما هو ببعيد، وإليه ميل المصنف.

فوائد

إحداها: «اليتيم» من لا أب له، إذا لم يبلغ الحلم.

قوله: ﴿ وسَهُمُّ للمَسَاكِينَ ﴾.

يدخل معهم الفقراء بلا نزاع.

⁽٢) الحور (١٧٦/٢).

الثانية: يشترط في المستحقين من القربي واليتامي والمساكين وابن السبيل: أن يكونوا مسلمين، وأن يعطوا كالزكاة بلا نزاع. ويعم بسهامهم جميع البلاد حسب الإمكان. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع، والشرح(١)، وغيرهما.

وتقدم كلام المصنف في بني هاشم، وبني المطلب.

وقال في الإنتصار: يكفى واحد واحد من الأصناف الثلاثة، ومن ذوى القربـــى إن لم يمكنه.

واختار الشيخ تقى الدين: إعطاء الإمام من شاء منهم للمصلحة كالزكاة.

واختار أيضا أن الخمس والفيء واحد، يصرف في المصالح.

وذكر في رده على الرافضي: أنه قول في مذهب أحمد، وأن عند أحمد ما يوافق ذلك، فإنه جعل مصرف خمس الغنائم. وذكره أيضا رواية.

واختار ابن القيم في الهدى القول الأول. وهو أن الإمام مخير فيهم. ولا يبعد أنهم

الثالثة: لو اجتمع في واحد أسباب - كالمسكين اليتيم - استحق بكل واحدَ منهما، لأنها أسباب لأحكام. فإن أعطاه ليتمه فزال فقره، لم يعط لفقره شيئا.

قال في القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة: هذا المشهور في المذهب.

ولها نظائر تأتي في الوقف والمواريث وغيرهما.

تنبيهان

أحدهما: قوله: ﴿ أَهُم يُعْطِى النَّفلَ ﴾.

وهو الزيادة على السهم لمصلحة، مثل نفل بعثة سرية تغير في البدأة والرجعة على ما تقدم. وكذا من جعل له الإمام جعلا.

الثانى: ظاهر قوله: ﴿ثُمْ يُعْطِي النَّفْلَ وَيَرْضَخُ لمَن لا سَهْمَ له﴾.

أن النفل والرضخ يكون إخراجهما بعد إخراج خمس الغنيمة. فيكونان من أربعة أخماسها. وهو صحيح. وهو المذهب(٢) ، وعليه أكثر الأصحاب.

⁽١) الشرح الكبير (١٠١/١٠٥).

⁽٢) قال في الشرح: ولأنه حق ينفرد به بعض القائمين فقدم على القسمة كالأسلاب والنفل من أربعة أخماس الغنيمة». الشرح الكبير (٠٢/١٠)، المحرر (١٧٦/٢)، العدة (٢٠٤).

كتاب الجهاد

وقيل: الرضخ من أصل الغنيمة. وحكاه النووى في شرح مسلم عن أحمد. ولم نره في كتب الأصحاب كذلك.

وقيل: من سهم المصالح.

وقبل: النفل والرضخ من أصل الغنيمة. ذكره في الرعايتين والحاويين.

قوله: ﴿ وَيَرْضَحُ لِمِنْ لا سَهْمَ لَهُ. وَهُمُ الْعَبِيدُ وَالنَّسَاءُ وَالصُّبْيَانَ ﴾.

يرضخ للعبيد والنساء بلا نزاع، والمدبر والمكاتب كالقن بلا نزاع، والخنثي كالمرأة على الصحيح من المذهب(١).

وقيل: يعطى نصف سهم رجل، ونصف الرضخ. فإن انكشف حاله فبان رجلا تمم له. وهو احتمال للمصنف. وأطلقهما في النظم .

ويرضخ للصبي إذا كان مميزا إلى البلوغ. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: لا يرضخ له إذا كان مراهقا. وهو ظاهر ما جزم به في البلغة.

وقيل: يرضخ أيضا لمن دون التمييز. ذكره في الرعاية.

فائدتان

إحداهما: يرضخ للمعتق بعضه، ويسهم له بحسابه، على الصحيح من المذهب. واختاره أبو بكر وغيره.

وقيل: يرضخ له فقط. قدمه في الرعاية.

قال المصنف: وهو ظاهر كلام أحمد. وأطلقهما في النظم.

الثانية: قال الأصحاب: يجوز التفضيل بين من يرضخ لهم، على ما يراه الإمام على قدر غنائهم ونفعهم.

قوله:﴿وَفَى الكَافِرِ رِوَايَتَانَ﴾.

يعني هل يرضخ له، أو يسهم ؟ وأطلقهما في الهداية، والخلاصة، والمغني(٢)،

⁽١) المحرر وقال ويرضخ للصبى المميز والمرأة والعبد ولا تلتزم التسوية بينهـم. المحرر (١٧٦/٢). قال فى الشرح: ولما روى حبير بن زياد عن حدته أنها حضرت فتح خيير قالت فأسهم لنا رسول الله ﷺ كما أسم للرحال » الشرح الكبير (٠٢/١٠).

⁽٢) ذكر في المغنى أنه اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الإسام بإذنه فروى عن أحمد أنه يسهم له كالمسلم وقيل عن أحمد لا يسهم له لأنه ليس من أهل الجهاد ورجح صاحب المغنى الرواية الأولى. المغنى (١٠١/٥).

والشرح(١)، والكافي(٢)، والإرشاد.

إحداهما: يرضخ له، قال في الفروع: اختاره جماعة. وجزم به في الوجيز. وقدمه في المنظم، ومسبوك الذهب، والمحرر(٣)، والرعايتين، والحاويين. وصححه في النظم.

والأخرى: يسهم له. وهي المذهب، وعليها أكثر الأصحاب.

قال الزركشي: هي أشهر الروايتين. واختارها الخلال، والخرقي، وأبو بكر والقاضي، والشريف أبو جعفر، وابن عقيل، والشيرازي وغيرهم. ونصرها المصنف، والشارح.

قال ابن منحا في شرحه: هذه أصح الروايات. وجزم به ناظم المفردات. وهي منها، وقدمها في الفروع.

قال في البلغة: يسهم له في أصح الروايتين.

تنبيهات

أحدها: قال الزركشي: وقول الخرقي «غزا معنا» لم يشترط أن يكون بإذن الإمام. وشرط ذلك الشيخان، وأبو الخطاب. انتهى.

واختاره في المذهب، ومسبوك الذهب، والرعاية الكبرى. وظاهر كلامه في الرعاية الصغرى، والحاوين كالخرقي.

الثانى: يستثنى من قوله: ﴿ولا يَبْلُغُ بِالرَّصْحِ لِلرَاجِلِ سَهْمَ رَاجِلِ وَلَلْفَارِسَ سَهْم فَارِسِ﴾.

العبد إذا غزا على فرس سيده. فإنه يؤخذ للفارس سهمان. كما قاله المصنف بعد ذلك. وقاله الخرقي، وصاحب المحرر(٤)، والفروع وغيرهم، لكن يشترط ألا يكون

⁽١) ذكر صاحب الشرح في الكافر روايتان إحداهما يرضخ له والأخرى يسهم له، وذكر روايــات كثـيرة وأطلق. فراجعه، الشرح الكبير (٢/١٠).

⁽٢) ذكر صاحب الكانى روايتين الأولى لا سهم له لأنه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد فعلى هذا يرضخ له كالعبد. الثانية يسهم له، اختارها الخرقي لما روى سعيد بإسناده أن رسول الله على واستعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم ولأن الكفر نقص دين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق. انظر الكافي (١٤٥/٤ ١- ١٤١).

⁽٣) ذكره في المحرر (١٧٦/٢).

⁽٤) المحرر دولا يبلغ برضخ أحدهم لنفسه سهم راجلهم ولا لفرسه سهم الفرس. المحرر (١٧٧/٢).

قلت: ويتوجه أن يلحق به الكافر إذا غزا على فرس. و لم أره.

الثالث: مفهوم قوله: ﴿ فِإِن تَغَيَّر حالهم قَبْل تَقَضَّى الحربِ: أَسْهَم لهم ﴾. أنه إذا تغير حالهم بعد تقضى الحرب لا يسهم لهم. فيشمل صورتين:

إحداهما: أن تتغير أحوالهم بعد تقضى الحرب وقبل إحراز الغنيمة. فهذه الصورة فيها وجهان.

أحدهما - وهو مفهوم كلام المصنف هنا - أنه لايسهم لهم. وهو المذهب. وهـو ظاهر كلامه في الوجيز. واختاره القاضي. وقدمه في الفروع، والرعاية في موضع.

والثاني: يسهم لهم. وهو ظاهر كلام المصنف في قوله: وإن جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا شيء لهم كما تقدم.

وهو ظاهر كلام الخرقي. وأطلقهما في الشرح(١). وتقدم نظير هذا قريبا عند قوله: «وإذا لحق مددي، أو هرب أسير» لكن كلامه هنا في تغير حال من يرضخ له، بخلاف الأول.

الصورة الثانية: أن تتغير أحوالهم بعد إحراز الغنيمة. فلا يسهم لهم قولا واحدا.

تنبيه: قول المصنف: ولو غزا العبد على فرس لسيده. فسهم الفرس مقيد بألاً يكون مع سيده فرسان. فإن كان معه فرسان غير فرس العبد لم يسهم لفرس العبد، كما تقدم. والإسهام لفرس العبد من المفردات.

قوله: ﴿ ثُمَّ يَقْسِمُ بَاقِي الغَنِيْمَة. لـلراجِل سَهُمٌّ وللفَارِسِ ثَلاَثَةُ أَسْهُم سَهُمٌّ لـهُ وسَهْمَان لفَرَسِهِ﴾.

وهذا بلا نزاع(٢) في الجملة. وتقدم أنه يسهم لمن بعثه الإمام لمصلحة الجيش أو خلفه في أرض العدو، وإن لم يشهد القتال.

قوله: ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فَرَسُهُ هَجِينًا أَو بِرْذَونًا. فَيَكُونُ لَهُ سَهُمْ ﴾.

⁽١) قال في الشرح: وإن بلغ الصبي أو عتق العبد أو أسلم الكافر أسهم لهم لأنهم شهدوا الواقعة وهم من أهل القتال فأسهم لهم كغيرهم. فأفاد بأنه بسهم لهم. الشرح الكبير (٧/١٠).

⁽٢) قال صاحب الشرح وأجمع أهل العلم أن للغانمين أربعة أخماس الغنيمة العموم الآية: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن الله خمسه ﴾. الشرح الكبير (١٠/١٠). قال في الكافي ولما روى ابن عمر: أن رسول الله على أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم، سهمان لفرسه وسهم له متفق عليه ١. الكافي (١٤٣/٤).

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

قال في الفروع: اختاره الأكثر.

قلت: منهم الخرقي، وأبو بكر، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، وابن عقيل. وقدمه في الخلاصة. والمحرر (١) والنظم، والفروع.

قال في الإرشاد: هذا أظهر. وجزم به في العمدة (٢)، والمنور، ومنتخب الأدمى، والإيضاح.

قال الخلال: تواترت الروايات عن أحمد في إسهام البرذون: أنه سهم واحد.

وعنه: له سهمان كالعربي. اختارها الخلال. وقال: روى عنه ثلاثة متيقظون أنه يسهم للبرذون سهم العربي. وهو ظاهر كلامه في الوجيز. فإنه أطلق أن للفارس ثلاثة أسهم. وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاويين: وأطلقهما في المنور والشرح(٣).

وعنه: له سهمان إن عمل كالعربي. ذكرها أبو بكر. واختارها الآجري. وقدمه في الرعاية الكبري.

وعنه: لا يسهم له أصلا. ذكرها القاضي. وأطلقهن في البلغة، والزركشي.

فائدة: «الهجين» من أمه غير عربية، وأبوه عربى، وعكسه المقرف. و «البرذون» من أبواه غير عربيين. و «العربي» من أبواه عربيان. ويسمى العتيق.

قوله: ﴿ولا يُسْهِمُ لأَكْثَرَ مِنْ فَرَسَيْنِ﴾.

هذا المذهب(٤) . وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به الأكثر.

وقيل: يسهم لثلاثة: جزم به في التبصرة. والإسهام لفرسين أو ثلاثة من مفردات المذهب.

⁽١) قال في المحرر: وإلا أن يكون فرسه برذوناً وهو النبطي الأبوين أو هجينا وهو ما أمه نبطية وأبوه عربي أو مقرفا وهو عكس الهجين فيجعل له سهم، المحرر (٧٦/٢).

⁽٢) العمدة (٢٠٥)

⁽٣) ذكر صاحب الشرح الخلاف فيها وأطلق فراجعه الشرح الكبير (١٢/١٠).

⁽٤) قال في المحرر: «ومن غزا بفرسين أو أكثر أسهم لفرسيه لا غير، المحرر (١٠٧٦/٢). قال في الشرح ، لما روى الأوزاعي أن رسول الله على كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرحل فوق فرسين وإن كان معه عشرة أفراس، الشرح الكبير (١٤/١٠)، الكافي (١٤٤/٤)، العدة والعمدة (٢٠٦)، المغنسي (٤٧/١٠).

هذا المذهب. وجرم به في العمدة(١)، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم. قال ابن منحا في شرحه: هذا المذهب.

قال في تجريد العناية: لا يسهم لبعير على الأظهر. واختاره أبو الخطاب في الهداية، والمصنف في المغنى(٢)، والشارح وغيرهم. وقدمه في البلغة، والمحرر(٣)، والنظم، والفروع.

وقال الخرقي: ومن غزا على بعير لا يقدر على غيره: قسم له ولبعيره سهمان.

وهو رواية عن أحمد. نقلها الميموني. واختاره ابن البنا في خصاله. وقدمه ناظم المفردات. وهو منها.

وعنه: يسهم له مطلقا. نص عليه في رواية مهنا. واختاره أبو بكر، والقاضى والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما. وحزم به في الإرشاد، وابن عقيل في التذكرة.

قال أبو الخطاب في الهداية: فإن كان على بعير. فقال أصحابنا: له سهمان، سهم له وسهم لبعيره. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الرعايتين، والحاويين، وإدراك الغاية. وهن أوجه مطلقات في المذهب، ومسبوك الذهب.

فعلى القول بأنه يسهم له: يكون له سهم بلا نزاع، ولبعيره سهم على الصحيح من المذهب.

قال الزركشي: هو قول العامة.

وقال في الفروع: وظاهر كلام بعضهم أنه كفرس.

وقال القاضى في الأحكام السلطانية: إن حكم البعير في الإسهام حكم الهجين، وهو مقتضى كلام المصنف في المغنى(٤).

فائدة: من شرط الإسهام للبعير: أن يشهد عليه الوقعة، وأن يكون مما يمكن القتال عليه. فلو كان ثقيلا لا يصلح إلا للحمل: لم يستحق شيئا. قاله المصنف، والشارح.

⁽١) ذكره العمدة (٦٠٦).

⁽٢) قال في المغنى: ولأن النبي على لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم، المغنى (١٠/٤٤٨).

⁽٣) ذكر في المحرر «ولا رضخ ولا سهم لمركوب غير الحيل». المحرر (١٧٧/٢).

⁽٤) ذكرها صاحب المغنى في أول كلامه على هذه المسألة فانظره. المغنى (١٠/٨٤٠).

١٦٤ كتاب الجهاد

تنبيه: شمل قوله: ﴿وَلاَ يُسْهِمُ لِغَيْرِ الْخَيْلِ﴾.

الفيل. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وقال القاضي في الأحكام السلطانية: حكم الفيل حكم البعير.

وقال الزركشي: وهو حسن. وهو من مفردات المذهب.

قال في الخلاصة: وفي البعير والفيل روايتان.

وقال في الفروع. وقيل: كبعير. وقيل: سهم هجين. انتهي.

قلت: لو قيل: سهم للفيل كالعربي، لكان متجها.

فائدة: لا يسهم للبغال، ولا للحمير، بلا نزاع.

وذكر القاضى فى ضمن مسألة البعير: أن أحمد قال فى رواية الميمونى: ليس للبغـل إلا النفل.

قال الشيخ تقى الدين: هذا صريح بأن البغل يجوز الرضخ له. وهو قياس الأصول والمذهب. فإن الذى ينتفع به ولا يسهم له كالمرأة والصبى والعبد: يرضخ لهم. كذلك الحيوان الذى ينتفع به ولا يسهم له، كالبغال والحمير يرضخ لها.

قال العلامة ابن رجب: إنما قال أحمد «البغل للثقل» يعنى: أنه لا يعد للركوب في القتال، بل لحمل الأثقال. فتصحف «الثقل» بالنفل. ثم زيد فيه لفظة «ليس» و «إلا».

قوله: ﴿وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ رَاجِلاً ثُمَّ مَلَكَ فَرَسًا، أَوْ اسْتَعَارَهُ، أَوِ اسْتَأْجَرَهُ، وَشَهِدَ بِهِ الْوَقْعَةُ: فَلَهُ سَهُمُ فَارِسِ﴾.

يسهم للفرس المستعارة أو المستأجرة بلا نزاع. فسهم الفرس المستأجرة للمستأجر بلا نزاع. وسهم الفرس المستعارة للمستعير. على الصحيح من المذهب. قدمه في المغنى(١)، والشرح(٢)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم. وجرم به ناظم المفردات. وهو منها. ذكره في الفروع في باب العارية. وعنه: سهمه للمعير.

فائلة: لو غزا على فر حبيس: استحق سهمه. حزم به في المغنى، والشرح (٣)

⁽١) قال صاحب المغنى: «من استعار فرسا ليغزو عليه ففعل فسهم الفرس للمستعير لأنه يمكن من الغزو عليه بإذن صحيح شرعى فأشبه ما لو استأجره، وعن أحمد رواية أخرى أن سهم الفرس لمالكه لأنه من نمائه فأشبه ولده. المغنى (٢٠/١٠)، (٢٦٠/١٠).

 ⁽۲) قال فى الشرح: (قال أحمد أرى أن كل من شهد الواقعة على أى حالة كان يعطى إن كان فارسا
 فغارس وإن كان راحلا فراحل. انظر الشرح الكبير (١٦/١٠).

⁽٣) قاله في الشرح (١٧/١٠)، المحرر (١٧٧/٢)، الكافي (١٤٤/٤).

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَإِنْ دَخُلَ فَارِسًا فَنَفَقَ فَرَسُهُ - أَى مَاتَ - أَوْ شَـرَدَ، حَتَّى تَقضَّى الْحَرْبِ. فَلَهُ سَهُمُ رَاجِلِ﴾.

أنه لو صار فارسا بعد تقضى الحرب، وقبل إحراز الغنيمة: أن له سهم راجل، وهو صحيح، لأنه أناط الحكم بتقضى الحرب. وهو المذهب. اختياره القياضى ونصره المصنف، والشارح. وقدمه في الفروع.

وقيل: له سهم فارس والحالة هذه.

قال الخرقى: الاعتبار بحال إحراز الغنيمة، فإن أحرزت الغنيمة وهـو راجـل: فله سهم راجل. وإذا أحرزت، وهو فارس: فله سهم فارس.

قال الشارح: فيحتمل أنه أراد بحيازة الغنيمة: الاستيلاء عليها. فيكون كالأول. ويحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمة وضمها وإحرازها.

قال الزركشي: هذا المعتمد أصلا. وهـو أن الغنيمة تملك بـالإحراز، على ظـاهر كلام الخرقي، لأن به يحصل تمام الاستيلاء.

فعلى هذا إذا جاء مدد بعد ذلك، أو انفلت أسير: فلا شيء له. وإن وجد قبل ذلك شاركهم.

وعن القاضى: أن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب، وإن لم تحرز الغنيمة. انتهى.

وتقدم ذلك قريبا فيما إذا لحق مدد، وفيما إذا تغير حالهم قبل تقضى الحرب.

ومفهوم كلام المصنف مختلف. وظاهر كلام الشارح: الفرق بين ذينك الموضعين وبين هذا الموضع.

قوله: ﴿ وَإِنْ غَصَبَ فَرَسًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ، فَسَهُمُ الفَرَسِ لَمالِكِهِ ﴾.

هذا الصحيح من المذهب نص عليه. وعليه الأصحاب، وهو من المفردات وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى(١)، والشرح(٢) والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى. قال: ويحتمل أن سهمه لغاصبه. وعليه أجرته لربه.

⁽۱) قال في المغنى ونص عليه أحمد لأنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم فاستحق السهم كما لو كان الصاحبه وإذا ثبت أن له سهما كان لمالكه. لأن النبي على حعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما وما كان للفرس كان لمالكه، المغنى (٤٦١/١٠).

⁽٢) الشرح الكبير (١٨/١٠).

ويأتى، إذا غصب فرسا وكسب عليه: في الشركة الفاسدة، وفي الغصب، وفي كلام المصنف.

وتأتى هذه المسألة أيضا في كلام المصنف في باب الغصب.

تنبيه: أفادنا المصنف - رحمه الله تعالى - أنه يسهم للفرس المغصوبة. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقيل: لا رضخ لها ولا سهم. قال في الرعاية الكبرى: وهو بعيد.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه يسهم لها، ولو كان غاصبها من أصحاب الرضخ. وهو صحيح. قدمه في الرعايتين، والحاويين.

وقيل: بل يرضخ لها. وأطلقهما في المغني(١)، والشرح(٢) .

وقيل: لا يسهم لها ولا يرضخ، كما تقدم.

وقال في الفروع، في باب العارية: وسهم فرس مغصوب كصيد جارح مغصوب. وقال في باب الغصب: إذا صاد بالجارح: هل يرد صيده، أو أجرته، أو هما ؟

نْلاتْة أوجه. وأطلقهن.

فائدة: ليس للأجير لحفظ الغنيمة ركوب دابة من الغنيمة إلا بشرط.

قوله: ﴿ وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُو لَـهُ، أَو فَضَّلَ بَعْضَ الغَانِمِينَ عَلَى بَعْض: لَمْ يَجُزْ في إِحْدَى الرِّوايَتْينِ ﴾.

وإذا قال الإمام: من أخذ شيئا فهو له. ففي جوازه روايتان. وأطلقهما في المغنى (٣)، والشرح(٤)، والفروع.

إحداهما: لا يجوز مطلقا. وهو المذهب. وصححه في التصحيح، وابن منحا في شرحه. وحزم به في الوحيز.

والثانية: يجوز مطلقا. وقيل: يجوز لمصلحة، وإلا فلا. صححه في الرعايتين والحاوين. وحكياه رواية.

⁽١) المغنى (١٠/١٠).

⁽٢) الشرح الكبير (١٨/١٠).

⁽٤) الشرح الكبير (١٩/١٠).

كتاب الجهاد

قلت: وهو الصواب. ونقل أبو طالب وغيره: إن بقى ما لا يباع ولا يشترى فهو لمن أحذه.

فائدة: لو ترك صاحب القسم شيئا من الغنيمة، عجزا عن حمله، فقال الإمام: من أخذ شيئا فهو له، فهو لمن أخذه. نص عليه أحمد.

وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة، فتبقى جزء من المتاع مما لا يباع ولا يشترى، فيدعه الوالى، بمنزلة الفخار وما أشبهه، أيأخذه الإنسان لنفسه ؟ قال: نعم إذا ترك ولم يشتر.

ونقل أبو طالب في المتاع لا يقدرون على حمله: إذا حمله يقسم.

قال الخلال: لا أشك أن أحمد قال هذا أولا. ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يحه.

الثانية: لو أخذ ما لا قيمة له في أرضهم - كالمسن، والأقلام، والأدوية - كان له. وهو أحق به. وإن صار له قيمة بمعالجته أو نقله. نص أحمد على نحوه. وقاله في المغنى(١)، والشرح(٢)، وغيرهما.

وتقدم بعض ذلك في آخر الباب الذي قبله في جواز الأكل.

وأما إذا فضَّل بعض الغانمين على بعض، فأطلق المصنف في جوازه روايتين. وأطلقهما ابن منحا في شرحه. ومحلهما إذا كان لمعنى في المعطى، كالشجاعة ونحوها.

فإن كان لا لمعنى له فيه: لم يجز قولا واحدا. وإن كان لمعنى فيه، ولم يشرطه - وهي مسألة المصنف - فالصخيح من المذهب: جواز ذلك. جزم به في المغنى (٣)، والكافي (٤)، والشرح(٥). وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين.

والرواية الثانية: لا يجوز. جزم به في الوحيز. وصححه في التصحيح. وتقدم التنبيه على ذلك في الباب الذي قبله عند ذكر النفل.

⁽١) المغنى ولأن القيمة إنما صارت له بعمله أو بنقله فلم تكن غنيمة كما لو لم تصر له قيمة و. (١٠)د).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٥٨١).

⁽٣) المغنى (١٠/٢٢٤).

⁽٤) قال في الكافي: إن كان على سبيل التنفيل لبعضهم وإن كان على غير ذلك لم يجزه (١٤٨/٤).

^(°) ذكر في الشرح وإن كان على سبيل النفل لبعضهم زيادة على سهمه فحائز أما إذا كان غير ذلك فلا يجوز، الشرح الكبير (١٩/١٠).

قوله: ﴿ وَمَنْ اسْتُوْجِرَ للجِهَادِ مِمَّنْ لا يَلزَمْهُ - مِنَ العَبِيدِ والكُفَّارِ - فَليْسَ لله إلاَّ الأُجْرَةُ ﴾.

اعلم أنه إذا استؤجر من لا يلزمه الجهاد، فظاهر كلام المصنف هنا: صحة الإجارة. وهو إحدى الروايتين. وقدمه في الشرح(١).

قال في الرعايتين، والحاويين: وإن استؤجر من لا يلزمه بحضوره - كعبد، وامرأة - صح في الأظهر. وإن استأجر الإمام كافرا: صح. على الأصح.

وجزم في القواعد الأصولية بصحة إجارة الكافر للجهاد. وقال: وبناه بعضهم على أنهم: هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا؟.

وقال في الترغيب: يصح استئجار الإمام لأهل الذمة عند الحاجة.

وقال في البلغة: ولا يصح استفجار غير الإمام لهم. انتهي.

وعنه: لا تصح الإجارة. قدمه في الفروع. واختاره القاضي في التعليق. وهو ظاهر كلام الخرقي.

وحمل القاضي كلام الإمام أحمد والخرقي على الاستئجار لخدمة الجيش.

فعلى الأول: ليس لهم إلا الأجرة. كما جزم به المصنف هنا. وجزم به الخرقى، وصاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، وغيرهم.

قال في الفروع: فلا يسهم لهم، على الأصح.

قال الشارح: نص عليه في رواية جماعة. وقدمه في الرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وعنه: يسهم لهم. اختاره الخلال، وأبو بكر عبد العزيز. ذكره الزركشي. وأطلقهما.

وعنه: يسهم للكافر. وقيل: يرضخ لهم.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن من يلزمه الجهاد من الرجال الأحرار: لا تصح إجارتهم. وهو صحيح. وهو المذهب. اختاره القاضي في التعليق وغيره. وجزم به في المذهب وغيره. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين، والمغنى(٢)، والشرح(٣).

⁽١) إذا استأجر الإمام قوما يغزون مع المسلمين لم يسهم لهم وأعطوا ما استؤجروا به نص عليه. الشرح الكبير (٢٠/١٠).

⁽٢) قال في المغنى: ولأن الجهاد يتعين بحضوره على من كان من أهلـه لم يجـز أن يفعلـه عـن غـيره، المغنـى (٢٧/١٠).

⁽٣) ذكر في الشرح الكبير (١٠/١٠).

كتاب الجهاد

وعنه: تصح. وهو ظاهر ما ذكره الخرقي. وإليه ميل المصنف في المغني(١). وحمله القاضي على ما تقدم.

تنبيه: محل الخلاف في ذلك: إذا لم يتعين عليه. فإن تعين عليه، ثم استؤجر لم يصح قولا واحدا. صرح به في الرعاية وغيرها. وحمل المصنف كلام الخرقي عليه.

فعلى المذهب: يرد الأجرة، ويسهم لهم.

وعلى الثانية: لا يسهم [لهم] على الصحيح.

وعنه يسهم لهم. اختاره الخلال، وصاحبه. ذكره الزركشي.

قال في الرعاية: وعنه يسهم له إذا حضر القتال مع الأجرة.

قوله: ﴿ وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ انقْضَاءِ الْحَرْبِ فَسَهْمُهُ لِوَارِثِهِ ﴾.

هذا المذهب(٢) مطلقا. وعليه الأصحاب، ونص عليه.

قال في القاعدة الثامنة عشرة: لو مات أحدهم قبل القسمة والاختيار، المنصوص: أن حقه ينتقل إلى ورثته. وظاهر كلام القاضي: أنه موافق على ذلك.

وقال فى البلغة: ولم أجد لأصحابنا فى هذا الفرع خلافًا. والذى يقوى عندى: أنا متى قلنا لم يملكوها، وإنما لهم حق التملك: أن لا يورث. فإن التوريث يذكر على الوجه الثانى وفروعه بالإبطال. فإن من اختار جعلهم كالشفيع.

وقال في الترغيب: إن قلنا لا يملك بدون الاختيار، فمن مات قبله فـلا شيء لـه. ولا يورث عنه، كحق الشفعة.

ويحتمل على هذا أن يقال: يكتفي بالمطالبة في ميراث الحق كالشفعة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب سواء أحرزت الغنيمة أم لا. ويقتضيه كلام القاضى. قالمه فى الشرح (٣). وقدمه فى الفروع. وقال بعد ذلك: ووارث كمورثه. نص عليه.

⁽۱) المغنى (۱۰/۲۸).

⁽٢) ذكر صاحب العدة وأن من مات قبل الاستيلاء لم يستحق لأن الاعتبار بحالة الإحراز العدة (٢٠٦). وقال في الكافي: ومن مات بعد إحراز الغنيمة قام وارثه مقامه في سهمه لأنه ثبت ملكه فيه فقام وارثه مقامه وإن مات قبل انقضاء الحرب فلا شيء له لأنه لم يملك شيئا (١٤٨/٤). ذكر في المحرر ورمن مات أو انصرف في أثناء الواقعة حعل كمن كان في الوقعة كلها لذلك وإن كان ذلك بعد انقضاء الحرب لم يؤثر وجعل حق الميت لورثته. المحرر (١٧٦/٢).

⁽٣) راجع الشرح الكبير (١٠/١٠).

وظاهر كلام الخرقى: أنه لا يستحق قبل حيازة الغنيمة، لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها. واقتصر عليه الزركشي. وقدمه في الشرح (١) . وجزم به في المغنى (٢) . ونصره.

قوله: ﴿ وَإِذَا قُسِمَتْ الْفَنِيمَةُ فَي أَرْضِ الْحَرْبِ، فَتَبايَعُوهَا. ثُمَّ غَلَب عَلَيْها الْعَدُوُّ. فَهِيَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي، في إِحْدَى الرِّوايَتَيْنِ. احْتَارَهَا الْخَلاَّلُ وصَاحِبُه ﴾.

وهو المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد. وصححه في التصحيح، والنظم.

وقال في الخلاصة: فهي من مال المشترى على الأصح. واختاره القاضي، وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين.

[قال الزركشي: هذا المشهور عن الإمام أحمد].

الرواية الأخرى: من مال البائع. احتارها الخرقى. وجزم به فى الإرشاد. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والشرح (٣)، والمحرر (٤)، والخرر (٤)،

تنبيه: قيد المصنف [في المغنى] (°) الخلاف بما إذا لم يحصل تفريط من المشترى. أما إذا حصل منه تفريط، مثل ما إذا خرج بما اشتراه من المعسكر ونحوه: فإنه من ضمانه. وتبعه في الشرح (٦) . والظاهر: أنه مراد من أطلق.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنهم لو تبايعوا شيئا من غير الغنيمة: أنه من ضمان المشترى، قولا واحدا. وهو صحيح.

قال الزركشي: وهو الـذي ذكره الخرقي والشيخان، وأبو الخطاب، ونصوص أحمد إنما وردت في ذلك.

قال: وظاهر كلام القاضى في كتابه الروايتين: أن المسألتين حكمهما واحد. وإنما الخلاف جار فيهما. فإنه ترجم المسألة فيما إذا تبايع نفسان في دار الحرب وتقابضا.

⁽١) راجع الشرح الكبير (١٠/٢٤).

⁽٢) قال في المغنى: لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها. المغنى (١٠/٤٤).

⁽٣) انظر الشرح الكبير (٢٦/١٠).

⁽٤) أطلق أيضاً صاحب المحرر فقال: (لكن إذا أحذها العدو من المشترى فهل هي ضمانه أو ضمان البائع على روايتين، المحرر (١٧٣/٢).

^(°) ذكر العبد صاحبُ المغنى حيث قال: (نظرنا إن كان التفريط من المشترى فإنـه مـن ضمانـه) وأمـا إذا كان من غير تفريط ففيه روايتان) المغنى (٩٩/١٠).

⁽٦) ذكره الشارح في الشرح الكبير كما في المغنى انظره (٢٦/١٠).

كتاب الجهادكتاب الجهاد

وعلل رواية الضمان على البائع بأنه إذا كانت حال خوف. فالقبض غير حاصل. بدليل ما لو ابتاع شيئا في دار الإسلام، وسلمه في موضع فيه قطاع طريق، لم يكن ذلك قبضا صحيحا. ويتلف من مال البائع، فكذلك هنا.

وهذه الترجمة والتعليل يشمل الغنيمة وغيرها. انتهي.

قال فى القاعدة الحادية والخمسين: خص أكثر الأصحاب الخلاف بمال الغنيمة. وحكى ابن عقيل فى تبايع المسلمين أموالهم بينهم بدار الحرب - إذا غلب عليها العدو قبل قبضه - وجهين، كمال الغنيمة.

وأما ما بيع في دار الإسلام في زمن نهب ونحوه: فمضمون على المشتري، قولا واحدا. ذكره كثير من الأصحاب، كشراء ما يغلب على الظن هلاكه.

قوله: ﴿ وَمَنْ وَطِئَ جَارِيةً مِنَ المَعْنَمِ، مِمَّـنْ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، أَوْ لِوَلَدِهِ: أُدِّبَ وَلَمْ يُبْلَغْ بِهِ الْحَدِّ. وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في المغني(١)، والشرح(٢)، والزركشي وغيرهم.

وقال القاضى: يسقط عنه من المهر بقدر حصته، كالجارية المستركة. ورده المصنف، والشارح.

قوله: ﴿إِلاَّ أَنْ تَلِدَ مِنْهُ. فَيَكُونَ عَلَيْهِ قِيْمَتُهَا. وَتَصِيرَ أُمَّ وَلَدِ لَهُ ﴾.

إذا أولد جارية من المغنم له فيها حق، أو لولده: لم يلزمه إلا قيمتها فقط. على الصحيح من المذهب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المحرر(٣)، والفروع والنظم، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وهو ظاهر كلام الخرقي، والمصنف هنا.

وعنه: يضمن قيمتها ومهرها أيضا.

قال الزركشى: ولعل مبناهما على أن المهر هل يجب بمحرد الإيلاج ؟ فيجب المهر. أو لا يجب إلا بتمام الوطء وهو النزع ؟ فلا يجب، لأنه إنما تم وهى فى ملكه. انتهى.

وعنه: يضمن قيمتها أو مهرها وولدها.

⁽١) قال في المغنى ولأن فيها شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء الجاريه المشتركة انظر المغنى (١)).

⁽٢) انظر الشرح الكبير (١٨/١٠).

⁽٣) ذكرها في المحرر (١٧٤/٢).

وقال في الرعاية وقيل: ولزمه منه مازاد على حقه منها. وإن رجعت له لم يرد إليه مهرها. انتهى.

قال القاضى: إذا صار نصفها أم ولد: يكون الولد كله حرا، وعليه قيمة نصفه. وحكى أبو بكر رواية: أنه لا يلزمه قيمة الولد. ذكره في الشرح(١)، وغيره. قوله: ﴿وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدِ﴾.

هذا المذهب المنصوص عن أحمد. وعليه أكثر أصحابه.

وقال القاضى فى خلافه: لا تصير مستولدة له، وإنما يتعين حقه فيها، لأن حملها بحر يمنع بيعها. وفى تأخير قسمها حتى تضع: ضرر على أهل الغنيمة. فوجب تسليمها إليه من حقه.

قال في القواعد الفقهية: وهو بعيد جدا.

وقال القاضى أيضا: إن كان معسرا حسب قدر حصت من الغنيمة. فصارت أم ولد، وباقيها رقيق للغانمين. نقله الزركشي.

ولأبى الخطاب فى إنتصاره طريقة أحرى، وهى: أن لا ينفذ استيلاؤها، لشبهة الملك فيها، وأن ينفذ إعتاقها كما ينفذ استيلاء الابن فى أمة أبيه دون إعتاقها. وهو ظاهر ما ذكره صاحب المحرر.

وحكى في تعليقه على الهداية احتمالا آخر بالفرق بين أن تكون الغنيمة جنسا واحدا أو أجناسا. كما ذكره في العتق. انتهى.

قوله: ﴿ وَمَنْ أَعْنَقَ مَنْهُمْ عَبْدًا: عَتَقَ عَلَيْهِ قَدْرُ حَقَّهِ، وَقُومٌ عَلَيْهِ بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسرًا. وَكَذَلِك إِنْ كَان فِيهِمْ مِنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ﴾.

وهذا المذهب فيهما. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه. وحزم به في الوحيز وغيره. وقدمه في المغنى (7)، والمحرر(7)، والشرح(3)، والفروع، و غيرهم. واختاره

⁽١) ذكر صاحب الشرح أن أبا بكر حكى روايتان. إحداهما: أنه لا تلزمه لأنه ملكها حيث علقت و لم يثبت ملك الغانمين فى الولد بحال فأشبه ولد الأب من حارية ابنه إذا وطئها ولأنه يعتق حين علوقها بـــه ولا قيمة حينئذ. الشرح الكبير (٥٣١/١٠).

⁽٢) ذكره في المغنى بتفصيل فراجعه. المغنى (١٠/٤/١٥).

⁽٣) قال في المحرر: (وإذا أعتق الغانم رقيقا من المغنم أو كان فيه من يعتق عليه عتق عليه إن استوعبه حقمه المحرر (٢/٨٧).

⁽٤) نصَّل فى ذلك صاحب الشرح حيث قال: «يعتق منه قدر نصيبه وسرى إلى باقيه إن كــان موسـرا وإن كان معسرا لم يعتق عليه إلا ما ملكه منه ويؤخذ منه قيمة باقية تطرح فــى المغنــم إذا كــان موســرا فــإن كان يقدر حقه من الغنيمه عتق و لم يأخذ شيئاً. انظر/ الشرح الكبير (٣١/١٠).

وقال القاضي في خلافه: لا يعتق حتى يسبق تملكه لفظا.

ووافق أبو الخطاب في انتصاره القاضي، لكنه أثبت الملك بمجرد قصد التملك.

وقال فى الإرشاد: لو أعتق جارية قبل القسمة: لم تعتق. فإن حصلت له بعد ذلك بالقسمة: عتقت إن كان موسرا، وإلا عتق قدر حقه. انتهى.

وقال الجحد في المحرر(١): عندى إن كانت الغنيمة جنسا واحدا فك المنصوص. وإن كانت أجناسا. فكقول القاضي.

وقال في البلغة: إذا وقع في الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين، فهل يعتق عليه ؟ فيه ثلاث روايات.

الثالثة: يكون موقوفا، إن تعين سهمه في الرقيق عتق عليه. وإلا فلا.

قوله: ﴿وَالْغَالُّ مِنَ الْغَنِيمَةِ يُحَرِّقُ رَحْلُهُ.

سواء كان ذكرا أو أنثى، مسلما أو ذميا: ﴿إلا السُّلاَحَ، والمصْحَفَ، والحيوان ﴾.

وكذا نفقته. يعنى: يجب حرق ذلك. وهذا المذهب (٢). وعليه جماهير الأصحاب. وهو من مفردات المذهب.و لم يستئن الخرقى والآجرى من التحريق إلا المصحف والدابة، وقال: هو قول أحمد.

واختار الشيخ تقى الدين، وبعض الأصحاب المتأخرين: أن تحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد. فيجتهد الإمام بحسب المصلحة.

قال في الفروع: وهذا أظهر.

قلت: وهو الصواب.

⁽١) ذكره بنصه في المحرر (١٧٨/٢).

⁽٢) قال في الشرح: ولنا ما روى صالح بن زائدة قال دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتى برحل قد غل فسأل سالما عنه فقال سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن النبي على قال وإذا وحدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه، قال فوجدنا في متاعه مصحفا فسأل سالما عنه فقال بعه وتصدق بثمنه، رواه سعيد وأبو داود . الشرح الكبير (٥٣٢/١٠)، الحسرر (١٧٨/٢)، الكافى (٤٨/٤)، الشرح الكبير (٥٣٢/١٠)، الشرح الكبير (٥٣٢/١٠)، الشرح الكبير (٥٣٢/١٠)،

۱۷۶ کتاب الجهاد تنییهان

أحدهما: مراده بالحيوان: الحيوان بآلته، من سرج ولجام وحبل ورحل وغير ذلك. نص عليه. وقاله الأصحاب. قال في الرعاية: وعلفها.

الثاني: ظاهر كلام المصنف: أنه يحرق كتب العلم وثيابه التي عليه. وهو أحد الوجهين. اختاره الآجري. والصحيح من المذهب: أنهما لا يحرقان.

قال في الفروع: والأصح لا يحرق كتب علم وثيابه التي عليه. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

وحزم في المغنى(١) ، والشرح(٢) : أن ثيابه التي عليه لا تحـرق، وقـال فـي كتـب العلم والحديث: ينبغي ألاَّ تحرق. انتهيا.

وقيل: تحرق ثيابه إلا ما يستر عورته فقط. وجزم به في المنور، والنظم.

قال في البلغة: إلا المصحف، والحيوان، وثياب سترته.

فو ائد

الأولى: ما لم تأكله النار، يكون لربه، وكذا ما استثنى من التحريق، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يباع المصحف، ويتصدق به. وهما احتمالان في المغنى $(^{"})$ ، والشرح $(^{2})$.

الثانية: ظاهر كلام المصنف: أنه يستحق سهمه من الغنيمة. وهو صحيح. وهو المذهب. قدمه في الفروع، والمغنى(٥)، والشرح(٢)، ونصراه. وصححه في النظم.

وعنه: يحرم سهمه. اختاره الآجرى. وجزم به ناظم المفردات. وهو منها. وقدمه في الرعايتين، والحاويين. وأطلقهما في المحرر(٢)، والقواعد الفقهية.

⁽١)) قال صاحب المغنى: ﴿وَلَا تَحْرَقُ ثَيَابِ الْغَالُ التِّي عَلَيْهِ لأَنْهِ لَا يَجُوزُ تَرَكُهُ عريانا المغنى (١٠/٣٤).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٤٣٥).

⁽٣) قال في المغنى للحديث وقال فوجدنا في متاعه مصحفا فسأل سالما عنه فقال بعه وتصدق بثمنه، أخرجه سعيد وأبو داود والأثرم. انظر المغنى (١٠/٥٣٣/١)

⁽٤) الشرح الكبير (١٠/٣٣٥).

^(°) قال فى المعنى: وولا يحرم الغال سهمه، (وقال أبو بكر: فى ذلك روايتان) ولنا أن سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يعلم ولم يثبت حرمان سهمه فى خبر ولا قياس فبقى بحاله ولا يحرق سهمه لأنه ليس من رحله. انظر المغنى (٣٥/١٠).

⁽٦) الشرح الكبير (١٠/٥٣٥).

⁽٧) قال في المحرر: ووفي حرمانه سهمه روايتان، المحرر (١٧٨/٢).

كتاب الجهاد

الثالثة: يؤخذ ماغله من المغنم. فإن تاب قبل القسمة: رد للمغنم. وإن تاب بعد القسمة: رد خمسه للإمام، وتصدق بالباقي. نص عليه.

وقال الآجرى: يأتي به الإمام فيصرفه في مصالح المسلمين.

قلت: وهو الصواب.

الرابعة: يشترط لإحراق رحله: أن يكون الغال «حيا ، نص عليه «حرا مكلفا» ولو كان ذميا أو امرأة. صرح به المصنف، والشارح، وغيرهما. وهو ظاهر الفروع.

قال في الفروع: والمراد ملزما. ذكره الأدمي البغدادي، وصاحب الوجيز.

وقال في الرعاية. مسلما.

ويشترط أيضا: ألا يكون باعه ولا وهبه، على الصحيح من المذهب، قدمه في الفروع.

وقيل: يحرق بعد البيع والهبة أيضا. وهما احتمالان مطلقان في المغنى (١)، والشرح(٢). وبنياهما على صحة البيع وعدمه. فإن صح البيع: لم يحرق، وإلا حرق. وأطلقهما في القواعد الفقهية.

الخامسة: يعزر الغال أيضا، مع إحراق رحله بالضرب ونحوه. لكن لا ينفى. نص عليه.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن السارق من الغنيمة لا يحرق رحله. وهو صحيح. وهو المذهب (٣). وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين.

وقيل: حكمه حكم الغال. جزم به في التبصرة، وأنه سواء كان له سهم أو لا.

الثانى: ظاهر كلام المصنف أيضا: أن من ستر على الغالّ، أو أخذ منه ما أهدى له منها، أو باعه أمامه، أو حاباه: لا يكون غالاً. وهو صحيح، وهو المذهب. وعليه الأصحاب. إلا الآجرى. فإنه قال: هو غال أيضا.

⁽١) قال في المغنى: ووإن باع متاعه أو وهبه احتمل ألاً يحرق لأنه صار لغيره أشبه ما لو انتقل عنـه بـالموت واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحرق لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبة نوحب تغريمه كالقصـاص في حق الجاني. المغنى (٣٤/١٠).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٥٣٥).

⁽٣) أطلق صاحب المحرر فقال: (فهل السارق منها في ذلك كالغال على وحهين) المحرر (١٧٨/٢).

الثالث: لو غل عبد أو صبى: لم يحرق رحلهما بلا نزاع.

قوله: ﴿ وَمَا أُخِذَ مِنَ الفِدْيَة، أَو أَهْدَاهُ الكُفَّارُ لأَمِيرَ الجَيْشِ، أَو بَعْضِ قُوَّادِهِ: فَهُو غَنِيمَةٌ ﴾. بلا خلاف نعلمه.

فأما ما أهداه الكفار لأمير الجيش، أو بعض قواده، فلا يخلو: إما أن يهدى فى أرض الحرب أو لا. فإن أهدى فى دار الحرب: فهو غنيمة. على الصحيح من المذهب. كما جزم به المصنف. وجزم به فى الوجيز، والهداية ، والمذهب، ومسبوك الذهب، والحلاصة، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والمستوعب، والمحرر(۱)، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وعنه: هو لمن أهدى له.

وعنه: هو فيء. اختاره القاضي في الأحكام السلطانية. وجزم به ابن عقيل في لذكرته.

وإن أهدى من دار الحرب إلى دار الإسلام، فقيل: هو لمن أهدى له. حرم به فى المغنى (٢)، والشرح(٣)، ونصراه. وقيل: هو فىء.

فائدتان

إحداهما: إذا أهدى لبعض الغانمين في دار الحرب، فقيل: هو غنيمة. وهو الصحيح من المذهب. اختاره القاضي. وقدمه في الفروع. وجزم به في المستوعب.

وعنه: يكون لمن أهدى له. قدمه في المغنى (٤)، والشرح (°). وأطلقهما في الرعاية الكبرى.

وقيل: إن كان بينهما مهاداة: فله، وإلا فغنيمة. وهو احتمال في المغنى (7)، والشرح (7).

⁽١) قال في المحرر: ولو أهداه الكفار لأمير الجيش أو بعض قواده : فهو غنيمة للحيش نص عليه. وقبل الهدية فيء، المحرر (١٧٧/٢).

⁽٢) قال في المغنى: ووإن كان من دار الحرب إلى دار الإسلام فهو لمن أهدى له سواء كان الإمام أو غيره لأن النبي على قبل الهدية فكانت له دون غيره المغنى (١٦/١٠).

⁽٣) ذكره صاحب الشرح بنفس التعليل الذي علل به صاحب المغنى. الشرح الكبير (٣٧/١٠).

⁽٤) المغنى (١٠/٢٠٥).

⁽٥) الشرح الكبير (١٠/٧٣٥).

⁽٦) قال في المغنى: وويحتمل أن ينظر فإن كان بينهما مهاداة قبل ذلك فله مما أهـــــدى إليـــه وإن تجـــــد ذلـــك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين. المغنى (٢٦/١٠ه).

⁽٧) قاله في الشرح الكبير (١٠/٥٣٧).

كتاب الجهاد

وإن كان أهدى إليه في دار الإسلام: فهو له.

الثانية: لو أسقط بعض الغانمين حقه ، ولو كان مفلسا: فهو للباقين. وفي الشفعة وجهان. وأطلقهما في الفروع.

قلت: الأولى أنه يسقط ملك المتملك، وفي ملكه بتملكه قبل القسمة. وجهان. وأطلقهما في الفروع.

قال القاضى: لا يملكون قبل القسمة. وإنما يملكون إن تملكوا.

وقال أيضا: لأن الغنيمة إذا قسمت بينهم لم يملك حقه منها إلا بالاختيار، وهو أن يقول: اخترت تملكها. فإذا اختاره ملكه حقه.

قال الشيخ تقى الدين: وهذا ليس بصحيح.

قلت: وهو الصواب.

وإن أسقط كل من الغانمين حقه: فهو فيء.

* * *

ماب حكم الأس ضين المغنومة

قوله: أَحَدُهَا: ﴿ مَا فُتِحَ عَنْرَة. وَهِيَ مَا أُجْلَى عَنْهَا أَهْلُها بِالسَّيْفِ فَيُخَبِّرُ الإَمَامُ بَيْنَ قِسْمَتِها﴾.

كمنقول، ولا خراج عليها، بل هي أرض عشر.

﴿ وَوَقْفُهَا لِلْمُسْلِمِيْنَ ﴾. بلفظ يحصل به الوقف.

هذا المذهب بلا ريب. قاله في الفروع وغيره. وعليه أكثر الأصحاب.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب.

زاد في المغنى(١)، والشرح(٢): أو يتركها للمسلمين بخراج مستمر، يؤحذ ممن تقر بيده، من مسلم أو ذمى، بلا أجرة. وتخيير الإمام في الأرض التي فتحت عنوة بين قسمتها وبين دفعها: من مفردات المذهب.

وعنه: تقسم بين الغانمين كالمنقول.

وعنه: أنها تصير وقفا بنفس الاستيلاء عليها. ولايعتبر لها التلفظ بالوقف، بل تركه لها من غير قسمة وقف لها، كما لو قسمها بين الغانمين. لا يحتاج معه إلى لفظ. وتصير أرض عشر. وأطلقهن في الرعايتين، والحاويين.

تنبيه: قوله في الرواية الأولى والثانية «كالمنقول» قاله المجد في المحرر (٣)، وصاحب الفروع، وجماعة.

قال الشيخ تقى الدين: إذا قسم الإمام الأرض بين الغانمين، فمقتضى كلام الجحد وغيره: أنه يخمسها، حيث قالوا الكلنقول قال: وعموم كلام أحمد والقاضى، وقصة خيبر: تدل على أنها لاتخمس، لأنها فيء وليست بغنيمة، لأن الغنيمة لاتوقف. والأرض إن شاء الإمام وقفها. وإن شاء قسمها، كما يقسم الفيء، وليس في الفيء خمس. ورجح ذلك.

⁽١) ذكرها في المغنى حيث قال: (لاتفاق الصحابة عليه وقسمة النبي ﷺ خيبر كان في بدء الإسلام وشدة الحاجة وكانت المصلحة فيه وقد تعينت المصلحة بعد ذلـك وقـف الأرض فكـان ذلـك واجبا) المغنى (٢/٢٨).

 ⁽٢) قال في الشرح: (لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن النبي ﷺ فإن رسول الله ﷺ تسم نصف حيير ووقف نصفها لنوائهه. الشرح الكبير (١٠/١-٤٥).

⁽٣) ذكره صاحب المحرر بنصه حيث قال (فيثنعير الإمام بين قسمها كالمنقولي) المحرر (١٣٨/٢).

كتاب الجهاد

وقال الشيخ تقى الدين: لو جعلها الإمام فينا صار ذلك حكما باقيا فيها دائما وأنها لا تعود إلى الغانمين. ويأتي ذلك في كتاب البيع.

فائدتان

إحداهما: حيث قلنا «للإمام الخيرة» فإنه يلزمه فعل الأصلح، كالتحيير في الأسارى. قاله الأصحاب.

وقال القاضي في المحرد: أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج.

قال في الفروع: فدل كلامهم، أنه لو ملكها بغير خراج: لم يجز.

الثانية: قال المصنف في المغنى(١) ومن تبعه: ما فعله الإمام من وقف وقسمة: ليس لأحد نقضه.

وقال أيضا في المغنى في البيع(٢) : إن حكم بصحته حاكم: صح بحكمه، كالمختلفات، وكذا بيع الإمام للمصلحة. لأن فعله كالحكم.

قوله: الثاني: ﴿مَاجَلا عَنْهَا أَهْلُها خُوفًا. فَتَصِيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الظُّهُورِ عَلَيْها﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب، وحزم به في الوحيز وغيره. وقدمه في المغنسي(٣)، والمحرر(٤)، والشرح(°)، والفروع، وغيرهم.

وعنه: حكمها حكم العنوة قياسا عليها، فلا تصير وقفا حتى يقفها الإمام.

وقيل: حكمها حكم الفيء المنقول.

قوله: الثالث: ﴿ مَاصُولِحُوا عَلَيْهِ، وَهُوَ ضَرَّبَان. أحدهما: أَنْ يُصَالِحَهُمْ عَلَى أَنَّ الأَرْضَ لَنَا، وَيُقِرُّهَا مَعَهُمْ بالخَراجِ. فَهَادِهِ تَصِيُر وَقْفًا أَيْضًا﴾.

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب، وعنه: تصير وقف الوقف الإمام كالتي قبلها. وتكون قبل وقفها كفيء منقول.

(٢) ذكرها بتمامها في المغنى (١/٧٨).

⁽١) قال في المغنى: (والنظر في ذلك إلى الإمام فما رأى من ذلك فعله فيلزمه فعل مايري المصلحة فيه ولا يجوز له العدول ولا يخص أحدا على شيء فيها وهذا حاصل بتركها). المغنى (٨٣/٢).

⁽٣) قال في المغنى: لأن ذلك متعين فيها إذا لم يكن لها غانم فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم وقد روى أنها لا تصير وقفا حتى يقفها الإمام وحكمها حكم العنوة إذا وقفت لأنه ﷺ فتح خيير وصالح أهلها. المغنى (٥٨٣/٢).

⁽٤) قال في المحرر: وأرض جلا عنها أهلها بحوفا منا فظهرنا عليها. المحرر (١٧٩/٢).

⁽٥) قال في الشرح: لأن ذلك يتعين فيها لأنها ليست غنيمة فتقسم فكان حكمها حكم الفيء يكون للمسلمين كلهم. الشرح الكبير (١٠/٢١٠).

فائدة: هذه الدار والتي قبلها دار إسلام . فيجب على ساكنها من أهل الذمة الجزية ونحوها. ولا يجوز إقرار أهلها على وجه الملك لهم. ذكره القاضى في الجامع الصغير. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

وذكر القاضى في المحرد: للإمام أن يقر الأرض ملكا لأهلها. وعليهم الجزية. وعليها الخراج، لايسقط بإسلامهم.

قال في الحاوى الكبير: وهذا أصح عندي.

هذا الصحيح من المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فسى المغنى (١)، والحرر(٣)، والحرر(٣)، والوجيز، والرعايتين، والحاويين وغيرهم. وقدمه في الفروع. وقيل: يمنعون من إحداث كنيسة وبيعة.

وقال في الترغيب: إن أسلم بعضهم أو باعوا الملك من مسلم: منعوا إظهاره.

قوله: ﴿خُرَاجُها كَالْجِزْيَةِ. إِنْ أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ ﴾.

هذا المذهب. وعليه جمهور الأصحاب، وجزم به في المغنى (٤)، والشرح (٥)، والوحيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والمحرر (٦)، وغيرهما. وصححه في الرعايتين، والحاويين، وغيرهما.

وعنه: لا تسقط بإسلام ولا غيره. نقلها حنبل. لتعلقها بـالأرض، كـالخراج الـذى ضربه عمر. وجزم به في الترغيب.

⁽١) ذكر في المغنى بتمامه حيث قال: يعنى ما صولحوا عليه على أن ملكه لأهله ولنا عليهم خراج معلوم فهذا الخراج في حكم الجزية. المغنى (٨٩/٢).

⁽٢) قال في الشرح: (وهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم لأن الخراج الذي ضرب عليهم كان من أحل كفرهم، الشرح الكبير (٧٠/١٠).

⁽٣) قال في المحرر: ووأما ما صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج عليها فهذه ملك لهم وخراحها كالجزية تسقط إن أسلموا) المحرر (١٧٩/٢).

⁽٤) قاله في المغنى بنصه والمغنى ٥٨٩/٢) لما روى الحضرمي قال بعثنـــى رســول الله ﷺ إلى البحريــن وإلى هجر فكنت آتى الحائط تكون بين الإخوة يسلم أحدهم فآخذ من المسلم العشر ومن المشــرك الخراج رواه ابن ماجة فدل على سقوط الخراج عن من أسلم . المغنى (٥٩/٢).

⁽٥) ذكرها صاحب الشرح (١٠/٥٤٣).

⁽٦) قال في المحرر: ﴿ كَالْجَزِيةُ تَسْقُطُ إِنْ أَسْلَمُوا أَوْ صَارِتُ لَمُسْلِّمٌۥ المحرر (١٧٩/٢).

كتاب الجهاد

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وَإِنِّ انْتَقَلَتْ إِلَى مُسْلِمٍ فَلا خَرَاجَ عَلَيْهِ﴾.

أنها لو انتقلت إلى ذمى من غير أهل الصلح: أن عليه الخراج. وهو المذهب. وقدمه في الفروع.

وقيل: لا خراج عليها. وأطلقهما في المحرر(١)، والرعايتين، والحاويين.

قوله: ﴿وَالْمَرْجِعُ فِي الجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ إِلَى اجْتِهَادِ الإِمَامِ، مِنِ الزِّيادَة وَالنَّيْادَة

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الخلال: نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب، واختيار الخلال، وعامة شيوخنا.

قال في الهداية: اختاره الخلال، وعامة أصحابنا. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع، والمحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن منجا.

وعنه: تجوز الزيادة دون النقص. قال الزركشي: وعنه: تجوز الزيادة دون النقص. اختاره أبو بكر.

وقال ابن أبي موسى: لا يجوز النقص عن الدينار بحال، وتجوز الزيادة.

قال: وهذا قول غير الرواية. انتهى.

وعنه: تجوز الزيادة والنقص في الخراج خاصة، ولا تجوز في الجزية. اختاره الخرقي، والقاضي في روايته. وقال: نقله الجماعة. قال في المحرر(٣)، والحاويين: وهو أصح.

وذكر في الواضح رواية: يجوز النقص في الجزية فقط.

وعنه: يرجع إلى اجتهاد الإمام في الجزية والخراج، إلا أن جزية أهل اليمن دينار. اختاره أبوبكر.

﴿ وَعَنْهُ يُرْجَعُ إِلَى مَاضَرَبَه عُمَرُ رَضِيَ الله عَنْهُ، لايُزَادُ عَلَيْهِ وَلاَيَنْقُصُ مِنْهُ ﴾.

⁽١) المحرر (١٧٩/٢).

 ⁽٢) قال في المحرر: «ويرجع في قدر الحراج والجزية إلى أحقيتها والإمام في الزيادة والنقص بحسب الطاقة»
 المحرر (١٧٩/٢).

⁽٣) قال في المحرر: «وعنه حواز الزيادة والنقص في الحزاج دون الجزية وهو أصح؛ المحرر (١٧٩/٢).

١٨٢ كتاب الجهاد

وأطلق الروايتين ـ الأولى وهذه ـ في البلغة.

ويأتي حد الغني والمتوسط والفقير في باب عقد الذمة في كلام المصنف.

قوله: ﴿ وَقَدْرُ القَفِيزِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ ـ يَعْنِسَى بِالْمَكِّيِّ ـ فَيَكُونُ سِتَةَ عَشَرَ رَطْلاً بالعِرَاقِيِّ﴾.

هذا الصحيح. قدمه في الشرح(١)، قال: نص عليه. واختاره القاضي.

وقال أبو بكر، قيل: إن قدره ثلاثون رطلا.

وقدم في المحرر(٢): أن قدره ثمانية أرطال بالعراقي. وقدمه في الرعايتين، والحاويين، وقالوا: نص عليه.

قال ابن منجا في شرحه: المنقول عن أحمد رحمه الله تعالى: أنه ثمانية أرطال. ففسره القاضي بالمكي.

فائدتان

الأولى: هذا القفيز قفيز الحجاج. وهو صاع عمر – رضى الله عنه – نـص عليه، والقفيز الهاشمي: مكوكان. وهو ثلاثون رطلا عراقية.

الثانية: مما قدره عمر على حريب الزرع: درهمان وقفيز من طعامه، وعلى حريب النحل: ثمانية دراهم، وعلى حريب الرطبة ستة دراهم. قاله جماعة، منهم: صاحب المحرر(٣)، والحاويين، وقال: هو الأشهر عن عمر.

وقال في الرعاية الكبرى: وخراج عمر على جريبي الشعير درهمان، والحنطة أربعة. والرطبة ستة، والنحل ثمانية . والكروم عشرة. والزيتون اثنا عشر. وعن عمر رضى الله عنه: أنه وضع على كل جريب عامر أو غامر درهما وقفيزا.

وقيل: من نبته فمن البر والشعير مثلهما، وعلى حريب الرطبة خمسة دراهم. وقيل: على حريب شجر الخبط ستة دراهم. انتهى.

قوله: ﴿ وَالقَصَبَة سِتَهُ أَذْرُعٍ. وَهُوَ ذِرَاعٌ وَسَطَّ. وَقَبْضَتهُ وَإِبْهَامُهُ قَائِمةٌ ﴾.

⁽١) ذكره في الشرح الكبير (١٠/٤٤٥).

⁽٢) قال في المحرر: ﴿ وَذَلْكُ ثَمَانِيةَ أَرْطَالُ بِالْعِرَاتِّي، الْحُورِ (١٧٩/٢).

⁽٣) قال في المحرر: «والأشهر عن عمر أنه وظف على حريب الزرع درهماً وقفيزا من طعامه وعلى حريب النخل ثمانية دراهم وعلى حريب الكرم عشرة دراهم وعلى حريب الرطبة سنة دراهم». المحرر (١٧٩/٢).

كتاب الجهاد

هكذا قال الأصحاب. وقال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والرعايتين، وغيرهم، وقيل: بـل ذراع هاشمية. وهـي أطـول مـن ذراع الـبر بـإصبعين وثلثي إصبع.

وقال الأصحاب - منهم: صاحب الحرر(١) - عن الأول: هي الذراع العمرية. قال شارح المحرر: وهو الذراع الهاشمي.

فظاهره: أن الذراع الأول هي الثانية: فلا تنافي بينهما. وظاهر من حكى الخلاف التنافي. وهو الصواب. ولعل في النسخة غلطا. أو يكون لبني هاشم ذراعان، ذراع عمر وذراع زادوها.

قوله: ﴿ وَمَا لا يَنالُهُ الماءُ، مِمَّا لا يُمْكِنُ زَرْعُهُ: فَلا خَرَاجَ عَلَيْهِ ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال في الواضح: فيما لا نفع به مطلقا روايتان.

فائدتان

إحداهما: الخراج على الأرض التي لها ماء تسقى به فقط. على الصحيح من المذهب. قدمه في المحرر(٢)، والفروع، والحاويين.

وعنه: وعلى الأرض التي يمكن زرعها بماء السماء. قال ابن عقيل: والدواليب. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة والرعايتين.

الثانية: لو أمكن إحياؤه فلم يفعل، وقيل أو زرع ما لا ماء له: فروايتان. وأطلقهما في الفروع. وقدم في الرعاية: أنه لا خراج على ما يمكن إحياؤه. وقدمه في المغنى(٣)، والشرح(٤)، والكافي.

وقوله «وقيل: أو زرع ما لا ماء له» ذكر هذا القول ابن عقيل أن حنبليا قاله، وأن حنبليا اعترض عليه بأن هذا غلط، لأن الروايتين في أرض لا ماء لها ولا زرعت. فإذا زرعت وجد حقيقة التصرف بعد، كالأرض المستأجرة. ذكره ابن الصيرفي في

⁽١) قال في الحرر: «والقصبة: ستة أذرع بالذراع العمرية وهي ذراع وسط قبضة وإبهام قائمة. المحرر . (١) ١٧٩/٢).

⁽٢) قال في المحرر: (ولا خراج إلا على ما يناله ماء السقى زرع أو لم يزرع. وعنه يجب على ما أمكن زرعه اكتفاء بماء السماء. المحرر (١٧٩/٢).

⁽٣) الشرح الكبير (١٠/٥٤٥).

⁽٤) قال في الكافي: ويجب الخراج في العامر الذي يمكن زرعه والانتفاع به فأما الموات الذي لايمكن زرعه فلا خراج فيه. الكافي (٨/٤).

قوله: ﴿فِإِنْ أَمْكُنَ زَرْعُهُ عَامًا بَعْدَ عَامٍ وَجَبَ نِصْفُ خَرَاجِهِ فِي كُلِّ عَامٍ ﴾. هكذا قال جماعة من الأصحاب.

وقال في التزغيب والمحرر(١)، والرعايتين. والحاويين، وغيرهم: وما يـراح عامـا ويزرع عاما عادة.

وقال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة وغيرهم: فإن كان ما يناله الماء لا يمكن زرعه حتى يراح عاما ويزرع عاما.

وقال في الترغيب أيضا: يؤخذ خراج مالم يررع عن أقل ما يزرع، وقالمه في الرعاية.

وقال أيضا: البياض الذي بين النخل ليس فيــه إلا خنراج الأرض. وكــذا قــال فـي التبصرة والرعاية.

وقال الشيخ تقى الدين: ولو يبست الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع. قال: وإذا لم يمكن النفع ببيع أو إجارة أو عمارة، أو غيرها: لم يجز المطالبة بالخراج. انتهى.

فائدة: لو كان بأرض الخراج شجر وقت الموقف. فثمرة المستقبل لمن يقر بيده. وفيه عشر الزكاة، كالمتحدد فيها. وهذا الصحيح من المذهب. قدمه في المحرر(٢)، والفروع، والحاويين.

وقيل: هو للمسلمين بلا عشر. جزم به في الترغيب.

قوله: ﴿وَالْحَرَاجُ عَلَى المَالِكِ دُونَ المُسْتَأْجِرِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: على المستأجر. وهو من المفردات.

وتقدم ذلك في أواحر باب زكاة الخارج من الأرض.

قوله: ﴿ وَيَجُوزُ لُهُ أَنْ يَرْشُو العَامِلَ، وَيُهدِى لَهُ، لِيَدْفَعَ عَنْهُ الظُّلْمَ في خَرَاجِهِ ﴾.

نص عليه. فالرشوة. ما يعطى بعد طلبه. والهدية: الدفع إليه ابتداء. قاله في

⁽١) قال في المحرر: روما يراح عاما ويزرع عاما عادة ففيه نصف خراج.. المحرر (١٧٩/٢).

⁽۲) ذكره بتمامه ني المحرر (۱۸۰/۲).

كتاب الجهاد

الترغيب. وأما الأخذ: فإنه حرام عليه بلا نسزاع (١). لكن هل ينتقبل الملك؟ قبال بعض الأصحاب: يتوجه وجهان.

قلت: الذي يظهر أنه لا ينتقل.

ويأتى في باب أدب القاضي بأتم من هذا.

فائدتان

إحداهما: لا يحتسب بما ظلم في خراجه من العشر. على الصحيح من المذهب قاله الإمام أحمد. لأنه غصب.

وعنه: بلي، اختاره أبو بكر.

الثانية: لا خراج على المساكن، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وإنما كان أحمد يخرج عن داره، لأن بغداد كانت مزارع وقت فتحها.

ويأتي في كتاب البيع: هل علىمزارع مكة خراج ؟ وهل فتحت عنوة أو صلحا؟.

قوله: ﴿ وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ المَصْلَحَةَ فَى إِسْقَاطِ الْخَرَاجِ عَنْ إِنْسَانِ جَازَ ﴾.

هذا المذهب. جزم به في المغنى، والشرح(٢)، وغيرهما. وقدمه في المحرر(٣)، والفروع، وغيرها.

وقال الإمام أحمد رحمه الله: لا يدع خراجا. ولو تركه أمير المؤمنين كان لـه هـذا. فأما من دونه فلا.

* * *

باب الفيء

قوله:﴿وَهُو مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ بِغَيْرِ قِتاَلٍ، كَالِجْزِيَةِ وَالْحِرَاجِ﴾.

الصحيح من المذهب: أن مصرف الخراج كالفيء. وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم، وجزم ابن شهاب وغيره بالمنع، لافتقاره إلى اجتهاد، لعدم تعيين مصرفه.

⁽١) المحرر (١٨٠/٢)، الكافي (١٩/٤٥)، الشرح الكبير (١٠/٢٥٥).

⁽۲) لأنه لُو أخذ الخراج وصار في يده حاز له أن يخص به شخصا إذا رأى المصلحة فيه فحاز لـه تركـه بطريق الأولى. الشرح الكبير (۲/۱۰).

⁽٣) وقال في المحرر: ﴿وللإمام وضعه عمن له وضعه فيهۥ المحرر (١٨٠/٢).

١٨٦

تنبيه: ﴿ وَالْعُشْرُ مَا تُركُوهُ فَزَعًا، وخُمْسَ خُمْسُ الْغَنيمة، وَمَالُ مَنْ مَاتَ وَلا وَارْثَ لَهُ ﴾.

قد تقدم حكم قسم خمس الغنيمة، وأنه يقسم خمسة أقسام. وذكرنا الخلاف في خمسه الذي لله ولرسوله على هل يصرف مصرف الفيء أم لا ؟ في الباب الذي قبله.

قوله: ﴿فَيُصْرَفُ فِي المَصَالِحِ﴾.

يصرف الفيء في مصالح المسلمين. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المغنى (1)، والشرح(7)، والمحارث)، والمعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقيل: يختص به المقاتلة. اختاره القاضي.

واختار أبو حكيم والشيخ تقى الدين: أنه لا حصة للرافضة فيه. وذكره ابن القيم في الهدى عن مالك وأحمد رحمهما الله تعالى.

وذهب بعض الأصحاب أنه لجماعة المسلمين.

فائدة: لا يفرد عبد بالإعطاء، على الصحيح من المذهب، بل يزاد سيده. وقيل: يفرد بالإعطاء.

قوله: ﴿وَلا يُخَمَّسُ ﴾.

هذا المذهب. نص عليه في رواية أبي طالب. وعليه أكثر الأصحاب. وحزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى (٤)، والشرح(٥)، وغيرهم.

قال المصنف، والشارح وغيرهما: هذا ظاهر المذهب. وهي المشهورة.

وقال الخرقي: يخمس. واحتاره أبو محمد يوسف الجوزي.

قِال القاضي: ولم أجد عن أحمد بما قال الخرقي نصا.

⁽١) انظر المغنى (٣٠٧/٧).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/١٥).

⁽٣) قال في المحرر: وفيصرف في مصالح الإسلام وعنه خمسه لأهل الخمس وبقيته للمصالح». المحرو (١٨٨/٢).

⁽٤) المغنى (٣٠٩/٧).

⁽٥) قال في الشرح: وظاهر المذهب أن الفيء لا يخمس، الشرح (١٠/٩٥٠).

کتاب الجهاد

قلت: وأثبته رواية في الشرح، والرعايتين، والحاويين، والفروع، وغيرهم.

فعلى هذا: يصرف مصرف خمس الغنيمة على ما تقدم.

واختار الآجرى: أن النبي على قسمه خمسة وعشرين سهما، فله أربعة أخماس. ثم خمس الخمس أحد وعشرون سهما، كلها في المصالح. وبقية خمس الخمس الأهل الخمس.

وقال ابن الجوزى في كشف المشكل: كان ما لم يوجف عليه ملكا لرسول الله عليه عليه ملكا لرسول الله عليه على المحاصة. هذا اختيار أبي بكر من أصحابنا.

قوله: ﴿وَإِنْ فَضَلَ مِنْهُ قُسِمَ بَيْنَ المسلمِينَ غَنِيِّهِمْ وَفَقِيرِهُم﴾.

مراده: إلا العبيد. وهذا المذهب. نص عليه. واختاره جماهير الأصحاب وجزم به في المغنى(١)، والشرح(٢)، والوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه يقدم المحتاج. قال الشيخ تقى الدين: وهى أصح عن الإمام أحمد رحمه الله. وتقدم اختيار القاضى، وأبى حكيم، والشيخ تقى الدين قريبا.

وقيل: يدَّحر ما بقى بعد الكفاية.

قوله: ﴿ وَيَبْدَأُ بِالمَهَاجِرِينَ. وَيُقَدِّمُ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَبَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ.

وقال فى الرعاية، وقيل: يقدم بنى هاشم على بنى المطلب، ثم بنى عبد شمس، ثم بنى نوفل، ثم بنى عبد العزى، ثم بنى عبد الدار.

قوله: ﴿وَهَلْ يُفاضِلُ بَيْنَهُمْ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾.

قال في الفروع، والمحرر(؟): وفي حواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان. فحصل الخلاف. وأطلقهما في المغنى، والكافي(٤)، والشرح(٩)، والمحرر(٢)، وشرح ابن منحا والزركشي.

⁽١) المغنى (٧/٩ ٣٠).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٥٥٥).

⁽٣) ذكرها بالنص في المحرر (١٨٨/٢).

⁽٤) الكافي (٤/٥٥١).

^(°) قال في الشرح: «مقدم الأنصار بعد قريش لفضلهم وسابقتهم وآثارهم الجميلة ثم سائر العرب ثم العجم والموالى فإن استوى اثنان في الدرجة قدم أسنهما ثم أقدمهم هجرة وسابقة ويخص في كل ذا الحاجة». الشرح الكبير (١/١٠٥).

⁽٦) قال في المحرر: (وفي جواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان) المحرر (١٨٨/٢).

إحداهما: لا يجوز المفاضلة بينهم، بل يجب التسوية بينهم. صححه في التصحيح وجزم به في الوحيز.

والرواية الثانية: يجوز المفاضلة بينهم لمعنى فيهم. وهو الصحيح من المذهب، اختاره الشيخ تقى الدين، وابن عبدوس فى تذكرته. وصححه فى النظم، وإدراك الغاية، ونظم نهاية ابن رزين. وحزم به فى المنور. وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين.

قال أبو بكر: اختار أبو عبد الله ألاّ تفاضل، مع جوازه.

قال في الفروع: وهو ظاهر كلامه، لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام.

وعنه: له التفضيل بالسابقة، إسلاما أو هجرة. ذكرها في الرعايتين.

وقال المصنف: والصحيح - إن شاء الله - أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام، فيفعل ما يراه.

قلت: وهو الصواب. فقد فضل عمر وعثمان، ولم يفضل أبو بكر وعلى رضوان الله عليهم أجمعين.

فائدتان

إحداهما: إذا استوى اثنان من أهل الفيء في درجة. فقال في المجرد: يقدم أسنهما، ثم أقدمهما هجرة.

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية: يقدم بالسابقة فى الإسلام، ثم بالدين، ثم بالسبق، ثم بالشجاعة. ثم ولى الأمر مخير، إن شاء أقرع بينهما وإن شاء رتبهما على رأيه واجتهاده. نقله فى القاعدة الأخيرة.

الثانية: العطاء الواجب لايكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال، ويكون عاقلا حرا بصيرا صحيحا. ليس به مرض بمنعه من القتال. فإن مرض مرضا غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها، خرج من المقاتلة. وسقط سهمه على الصحيح من المذهب. حزم به في المغنى(١)، والشرح(٢)، وغيرهما. وقدمه في الفروع. وقيل: له فيه حق.

قوله: ﴿ وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ وَقْتِ العَطَاءِ: دُفِعَ إِلَى وَرِثَتِهِ حَقَّهُ. وَمَنْ مَاتَ مِـنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِيْن: دُفِعَ إِلَى امْرَأَتُهُ وَأُولادِهِ الصِّغار كِفَايَتِهِمْ. بلا نزاع ﴾.

⁽١) ذكره في المغنى بتمامه ونصه . المغنى (١/٧٣).

⁽٢) ذكره في الشرح فقال كان مرضا مرجو الزوال كالحمى والصداع والبرسام لم يسقط عطاؤه لأنه في حكم الصحيح، الشرح الكبير (٥٥٣/١٠).

كتاب الجهادكتاب الجهاد

قوله: ﴿فَإِذَا بَلَغَ ذُكُورُهُمْ، وَاخْتَارُوا أَنْ يَكُونُـوا فِي الْمُقَاتِلَـةِ: فُـرِضَ لَهُـمْ. وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا تُرِكُوا﴾.

هذا الصحيح من المذهب (١) . وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقال القاضى فى الأحكام السلطانية: يفرض لهم إذا اختاروا أن يكونوا فى المقاتلة، إذا كان بالناس حاجة إليهم. وإلا فلا.

فائدة: بيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه. ويحرم الأخذ منه إلا بإذن الإمام. قدمه في الفروع. وذكره في عيون المسائل. وذكره في الإنتصار. في باب اللقطة. وذكره غيره أيضا.

وذكر في الإنتصار أيضا، في إحياء الموات: لا يجوز له الصدقة به. ويسلمه إلى الإمام.

قال في الفروع: وهو ظاهر كلامهم في السرقة منه. وقاله الشيخ تقى الدين. وقال أيضا: لو أتلفه ضمنه.

وقال أيضا: لا يتصور في المشترك عن عدم موصوف غير معين. أن يكون مملوكا، نحو بيت المال، والمباحات، والوقف على مطلق، سواء تعين المستحق بالإعطاء، أو بالاستعمال، أو بالفرض والتنزيل، أوغيره.

وذكر القاضي وابنه في بيت المال: أن المالك له غير معين.

وقال المصنف في المغنى (٢)، وتبعه الشارح، في إحياء الموات بـلا إذن: مـال بيت المال مملوك للمسلمين. وللإمام تعيين مصارفه وترتيبها، فافتقر إلى إذنه.

ويأتي في آخر باب أصول المسائل: هل بيت المال وارث أم لا ؟ وَفَائِدَةَ الْحَلَاف.

* * *

⁽١) قال في الشرح: «سقط حقهم من عطاء المقاتلة إن لم يختاروا تركوا، الشرح الكبير (١٠/١٠)، الحافي (١٠/٤).

⁽٢) ذكره في المغنى بنصه وتمامه (١٨٤/٦).

، ١٩٠

ماب الأمان

قوله:﴿ وَيَصِحُ أَمَانُ المسئلُم ِ الْمُكَلَّفِ، ذَكَرًا كَانَ أَو أُنْشَى، حُرًّا أَو عَبْـدًا. مُطْلَقاً أَو أَسِيرًا ﴾.

هذا المذهب مطلقا(١) . نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم. وقال في عيون المسائل وغيرها: يصح منهم، بشرط أن تعرف المصلحة فيه.

قال في الفروع: وذكر غير واحد الإجماع في المرأة بدون هذا الشرط.

وقال المستوعب: يصح أمان المرأة عن القتل، دون الرق.

وقال: ويشترط في أمان الإمام عدم الضرر علينا، وألاَّ تزيد مدته على عشر سنين. وقوله «وألاَّ تزيد مدته على عشر سنين» جزم به في الرعايتين، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس.

تنبيه: مفهوم كلامه: أنه لا يصح أمان الكافر، لوكان ذميا. وهو كذلك ولا أمان المجنون، أو الطفل، والمغمى عليه. وهو كذلك.

ولا يصح أمان السكران. على الصحيح من المذهب. وحرج الصحة.

ولا يصح أمان المكره. بلا نزاع (٢).

قوله: ﴿وَفَى أَمَانِ الصَّبِيُّ الْمُمَّيَّزِ: رَوَايَتَانَ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والمغنى (٣)، والكافي (٤)، والبلغة، والمحرر (٥)، والشرح (٢)، والرعايتين، والحاويين،

⁽۱) لما روى على رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخضر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منهم صرف ولا عدل، رواه البخارى – الشرح الكبير (۱۰)، المحسدة (۱۰۹)، المحسدة (۱۰۹)، المخسى (۲۰۲۱)، العسدة – العمسدة (۲۰۹)، المخسى (۲۲/۱۰).

⁽٢) قال فى الكافى: «لا يصبح من مكره لأنه عقد أكره عليه بغير حق فلم يصبح كالبيع» الكافى (٢) قال فى الشرح (١٦/٤)، قال فى الشرح (١٦/٤)، قال فى العدة «أن يكون عاقلا ختاراً» (٢٠١٠)، المغنى (٢٠١٠).

⁽٣) قال فى المغنى: «أما الصبى المميز ففيه روايتان إحداهما لا يصح أمانه لأنه غير مكلف ولايلزمـه بقولـه حكم فلا يلزم غيره كالمجنون . الثانية – يصح أمانه وحمل رواية المميز على غير المميز ورحج بالحديث ولأنه مسلم مميز فصح أمانه كالبالغ . وفارق المجنون فإنه لا قول له أصلاً». المغنى (٣٣/١٠).

⁽٤) ذكر أيضا صاحب الكاني الروايتين حيث قال: ولا يصح منه ويصح. (١٦١/٤).

^(°) قال في المحرر: (وفي صحة الأمان من المميز روايتان) المحرر (١٨٠/٢).

⁽٦) قال صاحب الشرح الكبير «الروايتين يصح وصح، وحمل رواية المنع علي غير المكلف واحتج الحديث ولأنه مسلم عاقل فصح أمانه كالبالغ بخلاف المجنون فإنه لا قول له أصلاً. الشرح الكبير (١٠/١٥٥).

إحداهما: يصح. وهو المذهب. وحزم به في الوحيز، والهادي، وتذكرة ابن عقيل، والقاضى في الجامع الصغير، والشيرازي، والشريف، وأبو الخطاب، في خلافيهما، وتذكرة ابن عبدوس، وتجريد العناية، والمنور، ومنتحب الأزحى وغيرهم. وصححه في التصحيح، والنظم. وقدمه في الفروع.

وقال أبو بكر: يصح أمانه، رواية واحدة.

وحمل رواية المنع على غير المميز. وهو مقتضى كلام شيخه. والزركشي.

والرواية الثانية: لا يصح أمانه. ويحتمله كلام الخرقي.

فائدة: يصح أمان الإمام للأسير، والكافر. على الصحيح من المذهب. اختياره القاضى وغيره. وجزم به في المغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر٣)، والنظم، والحاويين. وهو ظاهر ما جزم به في الرعايتين.

وظاهر ماقدمه في الفروع: أنه لا يصح. فإنه قال ـ بعد أن ذكر صحة الأمان ـ وقيل: يصح للأسير من الإمام. وقيل: والأمير. انتهى. وهو مشكل.

ويصح من غير الإمام للأسير الكافر. نص عليه في رواية أبى طالب. وقدمه في المحرر(٤)، والرعايتين، والنظم، والحاويين.

واختار القاضي: عدم الصحة من غير الإمام، كما لوكان فيه ضور.

وقال في المغنى(°)، والشرح(٦): فأما آحاد الرعية فليس له أمان. وذكر أبو الخطاب: أنه يصح. انتهيا.

قوله: ﴿ وَأَمَانُ أَحَدِ الرَّعِيَّةِ لِلْواحِدِ وَالْعَشَرَةِ) بلا نزاع (وللقافلِة، وكله اللحِصْن ﴾.

⁽١) قال في المغنى: ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وأحادهم لأن ولايته عامة على المسلمين ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه لأن للإمام المن عليه والأمان دون ذلك، المغنى (١٠/٤٣٤).

⁽٢) قال في الشرح وويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم لأن ولايته عامة على المسلمين، ويصح أمان الإمام للأسير لأن الأمان دون المن وقد جاز المن عليه، الشرح الكبير (١٠/٥٥).

⁽٣) قاله في المحرر (١٨٠/٢).

⁽٤) ذكره في المحرر حيث قال: وويصح من غير الإمام الأمان للأسير نص عليه في رواية أبي طالب. المحرر (١٨٠/٢).

⁽٥) قال في المغنى: وأما أحد الرعية فليس له ذلك؛ المغنى (١٠/٤٣٤).

⁽٦) قال في الشرح: (فأما أحد الرعية فليس له ذلك) الشرح الكبير (١٠/١٠٥).

مراده بالقافلة: إذا كانت صغيرة. وكذا إذا كان الحصن صغيرا. يعنى: عرفا. وهذا أحد الوجهين. وهو ظاهر ما جزم به في الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى(١)، والشرح(٢)، والحرر(٣)، والوجيز، وغيرهم. لإطلاقهم القافلة. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

وقيل: يشترط في القافلة والحصن: أن يكون مائة فأقل. اختاره ابن البنا. وأطلقهما في الفروع.

وأطلق في الروضة: الحصن. وقيل: يستحب استحسانا ألا يجار على الأمير إلا بإذنه.

قوله: ﴿ وَمَنْ قَالَ لِكَافِرِ: قِفْ، أَو أَلْقِ سِلاحَكَ. فَقَدْ أَمَّنَهُ ﴾.

وكذا قوله (قم) وهذا المذهب. وعليه الأصحاب(٤).

وقال المصنف: يحتمل أن يكون أمانا، إلا أن يريد به ذلك. فهو على هذا كناية. لكن إن اعتقده الكافر أمانا: رد إلى مأمنه وجوبا. ولم يجز قتله، وكذا حكم نظائره.

قال الإمام أحمد: إذا أشير إليه بشيء غير الأمان، فظنه أمانا: فهو أمان. وكل شيء يرى العلج أنه أمان: فهو أمان. وقال: إذا اشتراه ليقتله، فلا يقتله، لأنه إذا اشتراه فقد أمنه.

قال الشيخ تقى الدين: فهذا يقتضى انعقاده بما يعتقده العلج، وإن لم يقصده المسلم، ولا صدر منه ما يدل عليه.

قوله: ﴿ وَمَنْ جَاءَ بِمُشْرِكِ ، فَادَّعَى - أَى المشرك - أَنَّهُ أَمَّنَهُ فَأَنكر ﴾ يعنى المسلم ﴿ فَالقُول قُولُه ﴾ يعنى المسلم.

⁽١) قال في المغنى «ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير لأن عمر رضي الله عنه أجاز أمان العبد لأهل الحصن المغنى (٢٠٤/١٠).

⁽٢) ذكره في الشرح حيث قال: (ولكن لا يصح أمانه لأهل بلد ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفضي إلى تعطيل الجهاد والافتيات على الإمام؛ الشرح الكبير (٥٥٧/١٠).

⁽٣) قال في المحرر: وومن آحاد الرعية للواحد والعشرة والقافلة، المحرر (١٨٠/٢).

⁽٤) قال فى الشرح: وهو أمان أيضا لأن الكافر يعتقد هذا أمانا فأشبه قوله أمنتك، ثم ذكر احتمالاً آخر بأنه ليس أماناً الشرح الكبير (٥٨/١٠). قال فى المغنى: (قال أصحابنا هو أمان أيضاً لأن الكافر يعتقد هذا أمانا فأشبه قوله أمنتك) المغنى (٥٨/١٠). وفصَّل فى ذلك صاحب الكافى فقال: هو أمان لأن الكافر يعتقده أمانا فأشبه قوله لا تخف ويحتمل أن يرجع فيه إلى النية فإن نوى به الأمان كان أمانا لأنه يحتمله وإن لم ينو لم يكن أمانا لأنه يستعمل للإرهاب والتحويف والتهديد فلم ينصرف إلى الأمان بغير نية الكافى (١٦٣/٤).

كتاب الجهاد

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. جزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والمحرر(١)، والنظم، وغيرهم.

قال في نهاية ابن رزين: قدم قول المسلم في الأظهر.

وعنه: قول الأسير. اختاره أبو بكر. وقدمه في الخلاصة، والرعايتين، والحاويين.

وعنه: قول من يدل الحال على صدقه. وأطلقهن في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمغنى (Υ) ، والشرح (Υ) .

فائدة: يقبل قول عدل«إني أمنته» على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: يقبل في الأصح، كإخبارهما أنهما أمناه، كالمرضعة على طفلها.

قال القاضى: هو قياس قول أحمد. واختاره أبو الخطاب وغيره. وجزم به فى المحرر(٤)، وغيره. وقدمه فى النظم وغيره. وقيل: لايقبل.

قوله: ﴿ وَمَنْ أَعْطَى أَمَانًا لِيَفْتَحَ حِصْنًا فَفَتَحَهُ، وَاشْتَبَهَ عَلَيْناً فِيْهِم: حَرْمَ قَتْلُهُمْ ﴾. بلا نزاع.

ونص عليه في رواية أبي داود، وأبي طالب، وإسحاق بن إبراهيم.

﴿ حرم اسْتِرْقَاقُهم ﴾ . على الصحيح من المذهب.

نص عليه في رواية ابن هانئ. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. قال في القواعد الفقهية: هذا الصحيح. وقدمه في الفروع، والمحرر(٥)، والنظم، والحاويين، والحاويين، والحلاصة، وغيرهم.

وقال أبو بكر: يخرج واحد بالقرعة، ويسترق الباقون.

قال في القاعدة التاسعة بعد المائة: هذا قول أبي بكر، والخرقي، وابن عقيل، في روايتيه. انتهى.

⁽١) قال في المحرر: ﴿ومن جاء بمشرك فادعى أنه أمنه وأنكره فالقول قول المنكر؛ المحرر (١٨٠/٢).

⁽٢) ذكر صاحب المغنى فى هذه المسألة ثلاث روايات الرواية الثالثة هى التى تؤيد هذه النقطة وفقال والثانية القول قول الأسير لأنه يحتمل صدقه وحقن دمه فيكون هذا شبهة تمنع من قتله، والثالثة يرجمع إلى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه فالظاهر صدقه وإن كان ضعيفا مسلوبا سلاحه فالظاهر كذبه فلا يلتفت إلى قوله. المغنى (١٠/٤٣٥).

⁽٣) ذكره صاحب الشرح الكبير كما في المغنى فراجعه، الشرح الكبير (١٠/١٠).

⁽٤) ذكره في المحور (١٨٠/٢).

⁽٥) قال في المحرر: (فقال ثم تدعوه وأشبه علينا منهم حرم قتلهم واسترقاقهم على منصوصه) المحرد (١٨٨/٢).

١٩٤

واختاره في التبصرة. وأطلقهما في المغنى(١) والشرح(٢) .

فائدة: وكذا الحكم: لو أسلم واحد من أهل حصن، واشتبه علينا، خلافا ومذهبا.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ عَقْدُ الْأَمَانِ للرَّسُولِ وَالْمُسْتَأْمَنِ: وَيُقِيمُونَ مُـدَّةَ الْهُدْنَةِ بِغَيْرِ جِزْيَةٍ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

قال في الهداية: قاله أصحابنا. وجزم به في الوجيز، وغييره. وقدمه في الفروع، والمحرر(٣)، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين، والنظم، وغيرهم.

[وقال في الترغيب: بشرط ألاً تزيد مدته على عشر سنين. وفي جواز إقامتهم في دارنا هذه المدة بلا جزية: وجهان. انتهى]

وقال أبو الخطاب في الهداية: وعندى لا يجوز سنة فصاعدا، إلا بجزية. اختاره الشيخ تفي الدين. وأطلقهما في المذهب.

وقيل: يجوز عقده للمستأمن مطلقا. ذكره في الرعاية.

قوله: ﴿ وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الإسْلاَمِ بِغَيْرِ أَمَانٍ، وَادَّعَى أَنَّـهُ رَسُولٌ أَوْ تَـاجِرٌ، وَمَعَـهُ مَتَاعٌ يَبِيُعهُ: قُبِلَ مِنْهُ ﴾.

وهذا مقيد بأن نصدقه عادة. وهذا المذهب نص عليه، وحزم به في الوجيز والمغنى (٤)، والشرح(٥)، وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره.

ونقل أبو طالب: إن لم يعرف بتحارة ولم يشبههم، أو كان معه آلة حرب: لم يقبل منه، ويحبس حتى يتبين أمره.

⁽١) ذكر صاحب المغنى أن في استرقاقهم وجهين أحدهما يحرم وثانيهما يقرع بينهم فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ويسترق الباقون، المغنى (١٠/٠٤).

⁽٢) ذكر أيضا صاحب الشرح الكبير الوجهين فراجعه، الشرح الكبير (٥٦١/١٠).

⁽٣) قال في المحرر: وويجوز الأمان للرسول والمستأمن مدة الهدنة بلا جزية . نص عليه. المحرر (١٨١/٢).

⁽٤) قال فى المغنى: وإن قال حئت رسولا فالقول قوله لأنه تعذر إقامة النية على ذلك و لم تزل الرسل تــأتى من غير تقدم أمان وإن قال حئت تاجراً نظرنا فإن كان معه متاع بيعه قبل قوله أيضاً وإن لم يكــن معــه ما يتجر به لم يقبل لأن التحارة لا تحصل بغير ما حال. المغنى (١٠٥/١٠).

^(°) قال فى الشرح وإذا ادعى أنه رسول قبل منه ولم يجز التعرض له لقول النبى على لرسولى مسيلمة ولـولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما ولأن العادة جارية بذلك. وإن ادعى أنه تاجر وقد حـرت العادة بدخـول تجارهم إلينا لم يعرض له إذا كان معه ما يبيعه لأنهم دخلوا يعتقدون الأمان أشبه ما لـو دخلوا بإشارة مسلم. الشرح الكبير (٢٤/١٠).

كتاب الجهاد

قلت: وهو الصواب. ويعمل في ذلك بالقرائن.

وعلى المذهب: إن لم نصدقه عادة، أو لم يكن معه تجارة، وادعى أنه جاء مستأمنا. فهو كالأسير، يخير الإمام فيه، على ما تقدم.

فائدة: لو دخل أحد من المسلمين دار الحرب بأمان بتجارة أو رسالة، لم يخنهم في شيء، ويحرم عليه ذلك.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ ضَلَّ الطَّرِيقَ، أَو حَمَلَتْهُ الريحُ في مَرْكَبِ إلَيْنَا. فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ ﴾.

هذا المذهب. جنزم بنه في الوجيز. وصححه في النظم. وقدمه في الفروع، والمجرر(١)، والرعايتين، والحاويين، والخلاصة.

وعنه: يكون فيتًا للمسلمين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمغني(٢)، والشرح(٣) .

ونقل ابن هانئ: إن دخل قرية فأخذوه: فهو لأهلها.

فائذة: وكذا الحكم: لوشردت إلينا دابة منهم أو فرس، أو ند بعير، أو أبـق رقيـق ونحوه.

فائدة: لايدخل أحد منهم إلينا إلابإذن. على الصحيح من المذهب.

وعنه: يجوز للرسول وللتاجر خاصة. اختاره أبو بكر.

وقال في الترغيب: دحوله لسفارة، أو لسماع قرآن: أمان بلا عقد، لا لتجارة. على الأصح فيهما بلا عادة.

نقل حرب في غزاة في البحر وجدوا تجارا يقصدون بعض البلاد لم يتعرض لهم قوله: ﴿وَإِذَا أُودَعَ الْمُسْتَأْمَنُ مَالَهُ مُسْلِمًا، أَو أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ عَادَ إلَى دَارِ الحَرْبِ. بَقَى الأَمَانُ في مَالِهِ. وَيَبْعَثُ بِهِ إِلَيْهِ إِنْ طَلَبَهُ ﴾.

وكذا إن أودعه لذمي، أو أقرضه إياه. وهذا الصحيح من المذهب، وعليه أكثر

⁽١) قال في الحرر: «فهو لمن أخذه غير مخموس وعنه هو في، بدخوله في أرض الإسلام وعنه أنه لأهل القرية التي حصل فيها، المحرر (١٨١/٢).

⁽٢) قال صاحب المغنى: وفهو لمن أخذه في إحدى الروايتين والأخرى يكون فيئاء. المغنى (١/١٠).

⁽٣) قال في الشرح: «فهو لمن أخذه في إحدى الروايتين لأنه أخذ بغير قتال أشبه ما لو أخذ في دار الحرب؛ الشرح الكبير (٥٦٤/١٠).

١٩٦

الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، والمغنى(١)، والشرح(٢)، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والهداية، والخلاصة، وغيرهم. وصححه فى المحرر(٣)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقيل: ينقض في ماله. ويصير فيتًا. وهو ظاهر كلام الخرقي. وقدمه في المحرر⁽¹⁾. وقول الزركشي«إن هذا اختيار صاحب المحرر» غير مسلم.

فعلى هذا يعطاه إن طلبه، وإن مات بعث به إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث فهـو فيء. ويأتى حكم مال من نقض العهد من أهل الذمة في باب أحكامهم.

فائدة: لو استرق من كان مستأمنا أو ذميا ولحق بدار الحرب. وماله عند مسلم: وقف ماله. على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: هذا أشهر. وقدمه في النظم، والرعايتين، والحاويين. وحكاه في الشرح عن القاضي. واقتصر عليه.

وقيل: يصير ماله فيتا بمجرد استرقاقه. اختاره صاحب المحرر(٥)، والفروع. وأطلقهما الزركشي.

فعلى المذهب: إن عتق رد إليه، وإن مات رقيقًا فهو فيء، على الصحيح من المذهب.

وقيل: بل هو لوارثه. وأطلقهما في المحرر^(٦) .

قوله: ﴿ وَإِذَا أَسَرَ الكُفَّارُ مُسْلِمًا ، فَأَطْلَقُوهُ بِشَرْطِ أَنْ يُقَيمْ عِنْدَهُمْ مُدَّة ﴾ .

وكذا لو شرطوا أن يقيم عندهم مطلقا.

﴿ لَزِمَهُ الْوِفَاءُ لَهُم ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في

⁽١) تمال في المغنى: ونظرنا إذا دخل لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الإسلام فهو على أمانه في نفسه ومالــه لأنه لم يخرج فذلك عن نية الأمان بدار الإسلام فأشبه الذمي إذا دخل لذلك. وإن دخل مستوطنا بطــل الأمان في نفسه وبقى في ماله، المغنى (٤٣٧/١٠).

⁽٢) ذكره أيضا صاحب الشرح الكبير فراجعه (١٠/٥٠٥).

⁽٣) ذكره أيضا صاحب المحرر (١٨١/٢).

⁽٤) قال في المحرر: وانتقض أمان ماله كنفسه ويصير فيئا. المحرر (١٨١/٢).

⁽٥) قال في المحرر: ووعندى: يصير فيثا لمجرد استرقاقه. المحرر (١٨١/٢).

⁽٦) وقال في المحرر: وهو لورثته. المحرر (١٨١/٢).

كتاب الجهاد

المغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر (٣)، والنظم، والوحيز، والحاويين، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والرعايتين، وغيرهم.

وقيل: لايلزمه الوفاء به وله أن يهرب.

وقال في الرعاية، وقيل: إن التزم الشرط لزمه، وإلا فلا.

وقال الشيخ تقى الدين: ما ينبغى أن يدخل معهم فى النزام الإقامة أبدا، لأن الهجرة واحبة عليه، ففيه النزام بترك الواحب. اللهم إلا إلا يمنعوه من دينه، ففيه النزام ترك المستحب. وفيه نظر.

قوله: ﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطُوا شَيْئًا، أَو شَرَطُوا كُونِهِ رَقِيقًا، فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ، وَيَسْرِقَ، وَيَهْرَب ﴾.

إذا أطلقوا و لم يشرطوا عليه شيئا، فتارة يؤمنونه، وتارة لا يؤمنونه . فإن لم يؤمنوه _ وهو مراد المصنف _ فله أن يقتل، ويسرق، ويهرب. نص عليه. وإن أمنوه فله الهرب لا غير. وليس له القتل، ولا السرقة. فلو سرق رد ما أخذ منهم. نص على ذلك كله. وإن شرطوا كونه رقيقا فكذلك. قاله الشارح. وحزم به في المحرر(٤)، والنظم، والحاويين، والرعاية الصغرى.

وقال الشارح: ويحتمل أن يلزمه الإقامة، إذا قلنا: يلزمه الرجوع إليهم، على ما نذكره في المسألة التي بعدها، إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَطْلَقُوهُ بِشَرْطِ أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ مَالاً، فإِنْ عَجَزَ عَنْهُ عَادَ إِلَيْهِمْ: لَزِمَهُ الوَفَاءُ لَهُمْ. إِلاَّ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةٌ، فَلا تَرْجِعَ إِلَيْهِمْ﴾.

إذا كانت امرأة لم ترجع إليهم بلا نزاع. لخوف قتلها.

وألحق في نظم نهاية ابن رزين: الصبي بالمرأة.

قال في الفروع: فيتوجه منه أن يبدأ بفداء جاهل للخوف عليه. ويتوجه أن يبدأ بفداء العالم لشرفه، وحاجتنا إليه، وكثرة الضرر بفتنته. انتهى.

⁽١) ذكره في المغنى كما في الشرح النقطة القادمة . المغنى (١٠/٥١٥).

⁽٢) قال صاحب الشرح (نص عليه لقول النبي ﷺ والمؤمنون عند شروطهم، وإن أطلقوه أو أمنوه صاروا في أمان منه لأن أمانهم له يقتضى سلامتهم منه فإن أمكنه المضى إلى دار الإسلام لزمه وإن تعذر عليه أقام وكان حكمه حكم من أسلم في دار الحرب فإن خرج وأدركوه قاتلهم وبطل الأمان لأنهم طلبوا منه الأمان وهو معصية . الشرح الكبير (١٠٨/١٠).

⁽٣) ذكره صاحب المحرر بنصه (١٨١/٢).

⁽٤) المحرر (١٨١/٢).

١٩٨

وإن كان رجلا، وشرطوا عليه مالا، ورضى بذلك. فالصحيح من المذهب: أنه يلزمه الوفاء لهم. نص عليه، وجزم به في الوجيز، وصححه في النظم وغيره. وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم.

وقال الخرقي: لايرجع الرجل أيضا.

وهو رواية عن أحمد. وأطلقهما في الكافي(١)، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والزركشي.

* * *

ماب الهدنة

معنى «الهدنة» أن يعقد الإمام، أو نائبه، عقدا على ترك القتال مدة. ويسمى مهادنة، وموادعة، ومعاهدة.

قوله: ﴿ وَلا يُصِحُّ عَقْدُ الْهُدْنَةِ وَالذُّمَّةِ إِلاَّ مِنَ الإِمَامِ أَو نَائِبِهِ ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب، إلا أنه قال في الترغيب: لآحاد الولاة عقد الهدنة مع أهل قرية.

وقيل: يجوز عقد الذمة من كل مسلم. وهو احتمال في الهداية.

فائدتان

إحداهما: لايصح عقد الهدنة إلاحيث جاز تأخير الجهاد ، على ما تقدم في أول كتاب الجهاد، على الصحيح من المذهب.

وقال القاضى: يجوز عقد ذلك ونحوه مع القوة أيضا والاستظهار. انتهي.

وقال في الإرشاد، وعيون المسائل، والمبهج، والمحسر(٤): ويجوز عقد الهدنة مع قوة المسلمين واستظهارهم مدة أربعة أشهر. ولا يجوز فوقها:

⁽١) ذكره صاحب الكافي في الرواية الثانية فقال (لا يعود إليهم لأن العود إليهم معصية فلم يلزم بالشرط، الكافي (١/٦٥/٤).

⁽٢) وأطلق أيضا صاحب المحرر فقال (وفي رجوع الرجل روايتان). المحرر (١٨١/٢).

⁽٣) أطلق أيضا صاحب الشرح الكبير لأنه ذكر حديثين عن النبسى ﷺ . حديث (عفى لأمتى) والآخر حديث (صلح الحديبية). الشرح الكبير (٢٩/١٠).

⁽٤) قال فى الشرّح: «لما روى مروآن والمسور بن مخرمة أن النبى ﷺ صالح سهيل بن عمر على وضع القتال عشر سنين ولأنه قد يكون فى المسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون». الشرح الكبير (٥٧٣/١٠)، المحافى (٥٧٣/١٠).

كتاب الجهاد

وقيل: يجوز والحالة هذه دون عام. وصححه في النظم.

الثانية: يجوز بمال منا للضرورة، على الصحيح من المذهب. وعليه الأكثر. وقال في الفنون: يجوز لضعفنا مع المصلحة.

وقال أبو يعلى الصغير: لحاجة. وقاله أبو يعلى الكبير في الخلاف في المؤلفة.

قال في الرعاية الكبرى: ولايجوز بمال منا.

وقيل: بلاضرورة، أو لترك تعذيب أسير مسلم، أو قتله، أو أسير غيره، أو خوفًا على من عندهم من ذلك. انتهى.

قلت: هذا القول متعين. والذي قدمه ضعيف أو ساقط.

قوله: ﴿ فَمَتَى رَأَى المَصْلَحَةَ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ، جَازَ لَهُ عَقْدُهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَإِنْ طَالَتْ ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز، والمنور.

قال في المنتخب: يجوز مدة معلومة. وقدمه في الهداية، والكافي(١)، والهادي، والمحرر(٢)، والفروع، والحاويين. وصححه في الخلاصة وغيرها.

وعنه: لا يجوز أكثر من عشر سنين.

قال القاضى: هذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله، واختاره أبو بكر. وجزم به فى الفصول. وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب.

فائدة: يكون العقد لازما، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين: ويكون أيضا جائزا.

قوله: ﴿ فِإِنْ زَادَ عَلَى عَشْرِ بَطَلَ فَى الزِّيادِة. يعنى على الرواية الثانية: وَفِى العَشْرِ وَجُهان ﴾.

وأ طلقهما في المذهب، والمحرر(٣)، والنظم، والرعاية، وغيرهم.

أحدهما: يصح. وهو الصحيح. قال في الهداية، والفصول، والمغني(٤)،

 ⁽١) قال في الكافي: (ويرجع في تقديرها إلى رأى الإمام على مايراه من المصلحة في قليل وكثير)
 الكافي (١٦٦/٤).

⁽٢) قال في المحرر: ﴿وَلا تَحُوزُ إِلا إِلَى مَدَّةُ مَعْلُومَةً وَإِنْ طَالَتُ ۗ الْحُرْرُ (١٨٢/٢).

⁽٣) قال صاحب المحرر: (وعنه لا تجوز نوق عشر سنين فإن جاوزها بطلت الزيادة وفي العشــر وحهــان) (١٨٢/٢).

⁽٤) ذكرها في المغنى كما بالشرح النقطة القادمة. المغنى (١٨/١٠).

٠٠٠ كتاب الجهاد

والشرح(١)، والفروع، والحاوى، وغيرهم: وإن زاد فكتفريق الصفقة.

ويأتي في تفريق الصفقة: أن الصحيح من المذهب: الصحة.

والثاني: لا يصح.

فائدة: وكذا الحكم: لو هادنهم أكثر من قدر الحاجة.

قوله: ﴿ وَإِنْ هَادَنَهُمْ مُطْلَقًا لَمْ يَصِحَّ ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين: تصح، وتكون حائزة. ويعمل بالمصلحة، لأن الله تعالى أمر بنبذ العهود المطلقة وإتمام المؤقتة.

فائدة : لو قال «هادنتكم ما شئنا وشاء فلان» لم يصح. على الصحيح من المذهب.

[وقيل : يصح. اختاره القاضي.

ولو قال: «نقركم على ما أقركم الله» لم يصح. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين: يصح أيضا. وأن معناه في قوله «ماشئنا».

قوله: ﴿ وَإِنْ شَرَطَ شَرْطًا فَاسِلًا كَنَقْضِها مَتَى شَاءَ، أَو رَدِّ النَّسَاءِ إِلَيْهِمْ، أَو صَدَاقِهنَّ، أَو سِلاحِهم، أَو إِدْخَالِهمُ الْحَرَمَ: بَطَلَ الشَّرْطُ ﴾.

إذا شرط في المهادنه نقضها متى شاء، أو رد النساء إليهم، أوسلاحهم، أو إدخالهم الحرم: بطل الشرط، قولا واحدا، وكذا لو شرط رد صبى إليهم.

قال في الرعاية الكبرى، وقيل: مميز. وجزم في المغنى(٢)، والشـرح(٣): أنـه يجـوز رد الطفل دون المميز. وقيل: وجزم غيرهم بذلك.

وأما إذا شرط رد مهورهن، فالصحيح من المذهب: بطلان الشرط، كما جزم به

⁽١) ذكر في الشرح أن في (العشر وجهان) لأن حكمها خص القوم في قولـه تعـالى: ﴿اقتلـوا المشــركين حيث وجدتموهم﴾. لمصالحة النبي ﷺ قريشا يوم الحديبية عشرا فمــا زاد يبقــي علــي مقتضــي العمــوم. الشرح الكبير (١٠/٧٦/١).

⁽٢) ذكره في المغنى كما في الشرح النقطة القادمة . المغنى (١٠/١٠٠).

⁽٣) قال في الشرح: وأما الطفل الذي لا يصح إسلامه فيجوز شرط رده لأنه ليس بمسلم، الشرح الكبير (٣) ٥٧٨/١٠).

قال في الفروع: فشرط فاسد على الأصح. قال الناظم: في الأظهر. وعنه: لا يبطل.

وقال في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: وإن شرط نقضها متى شاء، أوكذا أوكذا، أو رد مهرها في رواية: بطل الشرط.

وذكر في المبهج رواية: برد مهر من شرط ردها مسلمة. وهـو أنـه لا يـلزم ذلـك. كما لو لم يشترط. ذكره في [آخر] الجهاد في فصل أرض العنوة والصلح.

وأما العقد حيث قلنا يبطل الشرط: ففي بطلانه وجهان. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والفروع، والنظم، والرعايتين، وغيرهم.

قال في الهداية، والحاوى، والمصنف، والشارح، وابن منجا، وغيرهم: بناء على الشروط الفاسدة في البيع.

قال المصنف، والشارح: إلا فيما إذا شرط نقضها متى شاء. فينبغى ألاً يصح العقد، قولا واحدا. وظاهر الوجيز صحة العقد.

فائدة: لو دخل ناس من الكفار في عقد باطل دار الإسلام معتقدين الأمان كانوا آمنين. ويردون إلى دار الحرب، ولايقرون في دار الإسلام. قاله الأصحاب.

قوله: ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رَدَّ مَنْ جَاءَ مِنَ الرِّجَالِ مُسْلِمًا جَازَ ﴾.

قال الأصحاب: جاز ذلك لحاجة.

﴿ وَلا يَمْنَعُهُمْ أَخْذَهُ وَلا يَجْبُرُهُ. وَلَهُ أَنْ يَأْمُرَهُ سِرًّا بِقِتَالِهِمْ وَالْفِرَارِ مِنْهُمْ ﴾.

وقال في الترغيب وغيره: يعرض له أن لا يرجع إليهم.

فوائد

الأولى: لو هرب منهم عبد ليسلم، فأسلم: لم يرد إليهم. وهو حر. جزم به فى الحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم. وقدمه فى الكبرى، وقال وقيل: إن علم أنه

⁽١) ذكر الإطلاق صاحب المغنى بناء على الشروط الفاسدة في البيع. المغنى (١٠/١٠٥).

⁽٢) أطلق أيضا في الشرح الكبير فقال: (على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع) الشرح الكبير (٢) أطلق أيضا في الشرح الكبير (٧٨/١٠).

⁽٣) قال في المحرر: ﴿ وَكُلُّ شُرَطُ لَمْ يَجْزُهُ فَفَي فَسَادُ الْعَقَدَيَةُ وَجَهَانَ ۗ. الْحُرْرُ (١٨٢/٢).

۲۰۲

يستذل، وجاء سيده في طلبه. فله قيمته من الفيء.

قال: قلت: وكذلك الأمة.

وتقدم ما يشبه ذلك في آحر كتاب الجهاد.

الثانية: يضمن ما أتلفوه لمسلم، ولا يحدون لحق الله تعالى. وإن قتل مسلما: لزمه القود، وإن قذفه حد. وإن سرق ماله: قطع على الصحيح.

قال في الرعاية الكبرى: قطع في الأقيس[وقيل: لايقطع صححه في النظم] وأطلقهما في المغنى(١)، والشرح(٢)، والحاويين، والرعاية الصغرى.

الثالثة قوله: ﴿ وعَلَى الإِمَامِ حَمِايَةُ مَنْ هَادَنَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾.

وهذا بلا نزاع، ويلزمه أيضا حمايتهم من أهل الذمة.

قوله: ﴿وَإِنْ سَبَاهُمْ كُفَّارٌ آخَرُونَ: لَمْ يَجُزْ لَنَا شِرَاؤُهُمْ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. جزم به في المحرر (٣)، وغيره وصححه في الفروع [وغيره] وقدمه في المغنى، والشرح(٤)، وغيرهما.

وقيل: يجوز. وهو احتمال في المغني، والشرح^(٥).

وذكر الشيخ تقى الدين رواية منصوصة: يجوز شراؤهم من سابيهم.

فائدتان

إحداهما: الصحيح من المذهب: حواز شراء أولاد الكفار المهادنين منهم وأهليهم. كحربى باع أهله وأولاده. حزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الفروع. وصححه فى النظم.

وعنه: يحرم شراؤهم؛ كذمن باعهم. وأطلقهما في المحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين، في الأهل والأولاد.

⁽١) ذكر الإطلاق في المغنى (قال أما الحربي إذا دخل إلينا مستأمنا فسرق فإنه يقطع. وقال ابسن حامد لا يقطع، المغنى (٢٧٦/١٠).

⁽٢) أطلق صاحب الشرح الكبير بين الروايتين، انظره. (١٣/١٠)).

⁽٣) المحرر (٢/١٨٢).

⁽٤) قال في الشرح: «وليس للمسلمين شراؤهم لأنهم في عهدهم فلا يجوز لهم شراؤهم ولا استرقاقهم» الشرح الكبير (٨٢/١٠).

^(°) قال في الشرح: ويحتمل ذلك لأنه لا يجب عليه من يدفع عنهم فلم يحرم استرقاقهم بخلاف أهل الذمة به الشرح الكبير (١٠/١٨).

⁽٦) قال في المحرر: (وإن باع أحدهم منا صغاره أو أهله فروايتان) المحرر (١٨٢/٢).

کتاب الجهاد

وذكر جماعة من الأصحاب: إن قهر حربي ولده أو رحمه على نفسه وباعمه من مسلم وكافر. فقيل: يصح البيع.

نقل الشالنجي: لابأس، فإن دخل بأمان لم يشتر.

وقيل: لا يصح، وإنما يملكه بتوصله بعوض، وإن لم يكن صحيحا، كدخوله بغير أمان فرارا منهم، نص عليه.

قال في الفروع: والمسألة مبنية على العتق على الحربي بـالرحم، هـل يحصـل أم لا. لأنه حكم الإسلام. انتهي.

قال في الرعاية الكبرى: يصح شراء ولد الحربي منه.

قلت: إن عتق عليه بالملك فلا. وكذا إن قهر أباه وأمه وملكهما وباعهما. وإن قهر زوجته، وملكها، وباعها: صح لبقاء ملكه عليها. انتهى.

ومنعه ابن عبدوس في تذكرته في الزوجة.

الثانية: لو سبى بعضهم أولاد بعض وباعوهم، صح البيع. قاله في الفروع.

قوله: ﴿ وَإِنْ خَافَ نَقْضَ الْعَهْدِ مِنْهُمْ: نَبَذَ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ ﴾.

بلا نزاع (١) . ويجب إعلامهم قبل الإغارة عليهم. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وحزم به كثير منهم. بخلاف الذمى إذا خيف منه الخيانة لم ينقض عهده.

وقال في الترغيب: إن صدر من المهادنين حيانة. فإن علموا أنها خيانة اغتالهم، وإلا فوجهان.

قال الشيخ شمس الدين ابن القيم في الهدى _ في غزوة الفتح _ إن أهل العهد إذا حاربوا في ذمة الإمام وعهده. صاروا بذلك أهل حرب نابذين لعهده. فله أن يبيتهم، وإنما يعلمهم إذا خاف منهم الخيانة، وأنه ينتقض عهد الجميع إذا لم ينكروا عليهم.

فوائد

إحداها: ينتقض عهد النساء والذرية بنقض عهد رجاهم، تبعا هم.

الثانية: لو نقض الهدنة بعض أهلها، فأنكر عليهم الباقون - بقول أو فعل ظاهر،

⁽١) لقوله تعالى: ﴿وَإِمَا تَخَافَن مَن قُوم خَيَانَةَ﴾ الآية. الشرح الكبير (٨٢/١٠) . المحسرر (١٨٢/٢) . الكافي (١٦٩/٤) . العدة والعمدة (٢١٣).

أو أعلموا الإمام بذلك - كان الناقض من خالف منهم دون غيرهم. وإن سكتوا عما فعله الناقض و لم ينكروه، و لم يكاتبوا الإمام: انتقض عهد الكل. ويأتى نظير ذلك في نقض العهد.

الثالثة: يجوز قتل رهائنهم إذا قتلوا رهائننا. حزم به ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

وعنه: لا يجوز، وأطلقهما في المحرر(١)، والفروع، والنظم.

الرابعة: متى مات الإمام أو عزل، لزم من بعده الوفاء بعقده. على الصحيح من المذهب، لأنه عقده باجتهاده. فلا ينتقض باجتهاد غيره.

وجوز ابن عقيل وغيره نقصض ما عقده الخلفاء الأربعة نحو صلح بني تغلب. لاختلاف المصالح باختلاف الأزمنة.

* * *

ماب عقد الذمة

تنبيه: تقدم أول باب الهدنة: أن عقد الذمة لا يصح إلا من الإمام أو نائبه على الصحيح من المذهب. وتقدم هناك قولان آخران.

فائدة: يجب عقدها إذا اجتمعت الشروط، ما لم يخف غائلة منهم.

قوله: ﴿ لاَ يَجُوزُ عَقْدُهَا إلاَّ لأَهْلِ الكِتَابِ. وَهُمُ اليَهُودُ وَالنَصَارَى وَمَنْ وافَقَهُمْ فَي التَدَيُّنِ بِالتَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ، كَالسَّامِرَةِ وَالفِرِنْجِ، وَمَنْ لَـهُ شُبْهَةُ كِتَابٍ. وَهُمُ الجُوسُ ﴾.

لا يجوز عقد الذمة إلا لهؤلاء الذين ذكرهم المصنف. على الصحيح من المذهب(٢) وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: يجوز عقدها لجميع الكفار، إلا عبدة الأوثان من العرب. نقلها الحسن بن ثواب.

 ⁽١) قال في المحرر: «وإذا كان في الهدنة رهائن فقتلوا رهائننا فهل يجل لنا قتــل رهـائنهم - علــي روايتــين»
 المحرر (١٨٢/٢).

⁽۲) المحرر (۱۸۲/۲) . الكافي (۱۷۰/۶) . العدة والعمدة (٦١٤) . الشرح الكبير (١٠/٨٠). المغني (١٨/١٠).

كتاب الجهاد

وذكر القاضى وجها أن من دان بصحف شيث وإبراهيم، والزبور، تحل نساؤهم، ويقرون بجزية.

قال في الفروع - في باب المحرمات في النكاح - ويتوجه أخذ الجزية منهم ولو لم تحل نساؤهم.

واختار الشيخ تقى الدين فى الرد على الرافضى أخذ الجزية من الكل، وأنه لم يبق أحد من مشركى العرب بعد نزول الجزية، بل كانوا قد أسلموا.

وقال في الاعتصام بالكتاب والسنة: من أخذها من الجميع، أو سوى بين المجوس وأهل الكتاب: فقد خالف ظاهر الكتاب والسنة.

قوله: ﴿ فَأَمَّا الصَّابِئُ فَيُنْظُرُ فِيهِ. فَإِنِ انْتَسَبَ إِلَى أَحَـدِ الكِتَـابَيْنِ فَهُـوَ مِنْ أَهْلِـهِ، وَإِلاَّ فَلاَ﴾.

هذا اختيار المصنف، والشارح، وجماعة من الأصحاب(١). وجزم به ابن البنا في عقوده، وابن منحا في شرحه.

قال في الرعاية الكبرى: والصابئ إن وافق اليهود والنصارى في دينهم وكتابهم فهو منهم، وإلا فهو كعابد وثن.

وقيل: بل يقتل مطلقا إن قال: الفلك حي ناطق والكواكب السبعة آلهة.

و الصحيح من المذهب: أن حكمهم حكم من تدين بالتوارة والإنجيل، مثل السامرة والفرنج.

قال الإمام أحمد: هم جنس من النصارى.

و جزم به فى الهداية، وتذكرة ابن عقيل، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر(٢)، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاويين، وإدراك الغاية، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم: أنهم يوافقون النصارى فحكمهم حكمهم. لكن يخالفونهم فى الفروع.

قال في الحاوى وغيره - وجزم به في الخلاصة وغيرها - تؤخذ الجزية منهم، وقدمه في الفروع.

⁽۱) الشرح الكبير (٥٨٩/١٠). المحرر (١٨٣/٢) قال في الكافي أما الصابئون: فينظر فيهم فإن كانوا يوافقون أحد أهل الكتابين في نبيهم وكتابهم فهم فرقة منهم وإن لم يوافقوا واحدا منهما فهم غير أهل الكتاب حكمهم حكم عبدة الأوثان الكافي (١٧١/٤).

⁽٢) قال في المحرر: ﴿والصابئة الموافقة للنصاري فهو من أهله ﴿ المحرر (١٨٣/٢).

۲۰۲

وقال الإمام أحمد أيضا - في موضع آخر -: بلغني أنهم يسبتون. فإذا أسبتوا فهم من اليهود.

ونقل حنبل: من ذهب مذهب عمر فإنه قال: هم يسبتون. جعلهم بمنزلة اليهود.

وقال في الترغيب: في ذبيحة الصابئة روايتان. مأخذهما: هل هم من النصاري أم لا ؟.

فائدة: صفة عقد الذمة أن يقول «أقررتكم بالجزية والاستسلام» أو ما يؤدى ذلك، فيقول «أقررتكم على ذلك» أو نحوهما. هذا الصحيح من المذهب. وقيل: يعتبر فيه ذكر قدر الجزية. وفي الاستسلام وجهان. ذكرهما في الترغيب.

قوله: ﴿وَمَنْ تَهَـوَّدَ أَو تَنَصَّرَ بَعْدَ بَعْثِ نَبِيِّنَا ﷺ، أَو ولِدَ بَيْنَ أَبُويْنِ لا تُقْبَلُ الجِزْيَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا فَعَلَى وَجُهَيْنِ﴾.

وهما روايتان. إذا تهود أو تنصر بعد بعث نبينا محمد على. فالصحيح من المذهب: أن الجزية تقبل منه، وهو ظاهر كلام الخرقي. واختاره القاضي. وصححه المصنف، والشارح، وصاحب التصحيح.

وقال في الوجيز: وإن انتقل إلى ديـن أهـل الكتـاب غـير مسـلم أقـر. وقدمـه فـي الفروع.

وعنه: لا يقبل [منه الجزية. ولا يقبل] منه إلا الإسلام أو السيف. صححه فى النظم. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة. وأطلقهما فى المحرر(١)، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال في الرعاية الكبرى: قلت من صار كتابيا بعد عهد النبى على أو جهل وقته لا تقبل جزيته.

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: أنه لو تهود أو تنصر قبل بعث نبينا على تقبل منه الجزية. وهو صحيح، وهو المذهب. جزم به في المغنى(٢)، والمحرر(٣)، والشرح(٤)،

⁽١) قال في المحرر: لا يقبل منه سوى الإسلام. المحرر (١٨٣/٢).

⁽۲) المغنى

⁽٣) قال في المحرر: «ومن دخل في أحد الأديان الثلاثة قبل مبعث نبينا ﷺ فهو من أهله . المحرر (١٨٣/٢).

⁽٤) مّال في الشرح: «لأنهم من أهل دين تقبل منه الجزية فيقرون بها لأنه لا يجوز عقدها إلا لهم لأنهم مـن أهل الكتاب، الشرح الكبير (٥٨٤/١٠) .

واختار القاضي وغيره في التبصرة أن الجزية لا تقبل منه مطلقا.

وذكر في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والترغيب: أنه لو تنصر أو تهود قبل البعثة، وبعد التبديل: لا تقبل منه الجزية. وإلا قبلت.

وأطلقه هو والأول في البلغة، والرعايتين، والحاوي الصغير.

فائدة: حكم من تمجس بعد البعثة أو قبلها، بعد التبديل أو قبله: حكم من تنصر أو تهود، على ما تقدم. ويأتى الكلام على ذلك بأتم من هذا في آخر باب أحكام الذمة بعد قوله «وإن تهود نصراني، أو تنصر يهودي لم يقر».

قوله: ﴿ وَأَمَّا إِذَا وَلِدَ بَيْنَ أَبُويْنِ لا تَقْبَلُ الجِزْيَةِ مِنْ أَحَدِهِمَا ﴾.

يعنى واختار دين من تقبل منه الجزية. فأطلق المصنف في قبول الجزية منه وجهين. وأطلقهما في الرعايتين، والحاويين، والخلاصة.

أحدهما: تقبل منه الجزية، وتعقد له الذمة. وهو المذهب. صححه في المغنى (١) والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، والتصحيح، والشرح(٢)، والنظم، وغيرهم. وقدمه في الكافي (٣)، والمحرر(٤)، والفروع وغيرهم.

والوجه الثانى: لا تقبل منه الجزية، ولا يقبل منه غير الإسلام. ذكره أبـو الخطاب فمن بعده.

قوله: ﴿ وَلا تَوْخُدُ الْجِزْيَةُ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلَبْ ﴾.

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: تقبل منهم الجزية، للآية. وكحربي منهم لم يدخل في الصلح إذا بذلها، على

⁽١) قال في المغنى: (قال وفي القبول وحهان وحزم بأنها تقبل منه لعموم النص ولأنهم من أهل دين فقبل من أهل دين فقبل من أهل الجزية فيقرون بها كغيره) . المغنى (٥٧٢/١٠).

 ⁽٢) قال في الشرح: وففيه وجهان الصحيح أنها تقبل لعموم النص فيهم ولأنهم من أهل دين تقبل منه الجزية فيقرون بها كغيرهم. (٩/١٠ ٥).

⁽٣) قال في الكافي: «عقدت له الذمة لأنه تبع لمن يؤخذ منه الجزية لأنه تبعه في الدين فيتبعه في الجزية».

⁽٤) قال في المحرر: (ألحق به في الجزية) . (١٨٣/٢).

الصحيح. وظاهر المذهب خلافه. قاله الزركشي.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا تؤخذ منهم ولو بذلوها. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وفي المغني(١) - ومن تابعه - احتمال تقبل إذا بذلوها.

فائدة: ليس للإمام نقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم. على الصحيح من المذهب، لأن عقد الذمة مؤبد، وقد عقده عمر رضى الله عنه معهم هكذا، وعليه أكثر الأصحاب.

واختار ابن عقيل جواز ذلك. لاختلاف المصلحة باختلاف الأزمنة. وقد فعله عمر ابن عبد العزيز رضى الله عنه. وجعل ذلك جماعة كالخراج والجزية.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وجزم القاضي في الخلاف بالفرق. وكلام المصنف في هذا الكتاب وغيره، يقتضيه.

قوله: ﴿ وَيُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ وَمَجانِينِهِمْ ﴾.

وكذا زمناهم ومكافيفهم، وشيوخهم ونحوهم. وهذا المذهب(٢) في ذلك كله. واختاره جماهير الأصحاب. وهو من المفردات. وفيه وجه لا يؤخذ من هؤلاء. قال المصنف: هذا أقيس. فالمأخوذ منه جزية باسم الصدقة: فمصرفه مصرف الجزية.

وقال في الفروع: الأظهر – إن قيل: إنها كالزكاة في المصرف – أخـذت ممـن لا جزية عليهم، كالنساء ونحوهم، وإلا فلا. انتهي.

فعلى المذهب: لا يؤخذ من فقير ولا ممن له مال غير زكوى.

قوله: ﴿وَمَصْرِفُهُ مَصْرِفُ الْجَزْيَةِ﴾.

هذا المذهب. احتاره القاضي، والمصنف. والشارح، والناظم. وغيرهم. وحزم به في المنور. وقدمه في الفروع.

وقال الخرقي: مصرف الزكاة. وهو رواية ثانية عن أحمد. حزم به في الفصول، وابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة،

⁽١) ذكرها في المغنى فانظر (١٠/١٠).

⁽٢) الشرح الكبير: (٩٩١/١٠). المغنى (٩٩٢/١٠). المحرر (١٨٤/٢).. قال في الكافي: (لأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض فأحابهم، ولأنهم حفظوا عن السبى به ذا الصلح فحاز أن يدخلوا في الواحب به كالرحال) الكافي (١٧٢/٤).

قوله: ﴿وَلا تُؤْخَذُ مِنْ كِتَابِي غَيْرِهِم﴾.

كمن تنصر من العرب من تنوخ وبهراء، أو تهود من كنانة وحمير، أو تمجس من تميم ونحوهم.

وهذا أحد الوجهين. اختاره المصنف، والشارح. وذكر أن أحمد نص عليه. وحزم به في الوجيز، وهو ظاهر كلام الخرقي.

قوله: ﴿ وقال القاضي: تُؤْخَذُ مِنْ نَصارى العَرَبِ ويَهُودِهم ﴾.

كبنى تغلب. وهو المذهب نص عليه. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والحدر(٢)، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس، وإدراك الغاية وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعايتين. وصححه فى النظم.

قال الزركشى: والمنصوص أن من كان من العرب من أهل الجزية، وأباها إلا باسم الصدقة مضعفة، وله شوكة يخشى الضرر منها: تجوز مصالحتهم على ما صولح عليه بنو تغلب. وهو الصواب. وعليه يحمل إطلاق أحمد أولا، وإطلاق القاضى ومن تبعه. ولهذا قطع به أبو البركات. وعليه استقر قول أبى محمد فى المغنى(٣)، إلا أنه شرط مع ذلك - أن يكون المأخوذ بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو أزيد. وليس هذا فى كلام أحمد. ولا مشترط فى بنى تغلب، انتهى.

فائدة: يجوز للإمام مصالحة مثلهم ممن يخشى ضرره بشوكة من العرب إذا أبى دفعها إلا باسم الصدقة مضعفة. نص عليه. وعليه الأصحاب، وحزم به فى المغنى(٤)، والشرح(٥)، والفروع. وغيرهم.

قوله: ﴿وَلا جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ، وَلا امْرَأَةٍ، وَلا مَجْنُونٍ، وَلا زَمِنٍ، وَلا أَعْمَى ﴾. وكذا لا جزية على شيخ فان، بلا نزاع فيهم.

ويأتي كلام الشيخ تقي الدين.

⁽١) قال في الحرر: ووهل يصرفه مصرف الجزية أو الزكاة، على روايتين ؟ ووهل يباح أكل ذبائحهم ونكاح نسائهم على روايتين. المحرر (١٨٤/٢).

⁽٢) المحرر (١٨٢/٢).

⁽٣) المغنى (١٠/٥٩٥).

⁽٤) المغنى (١٠/٥٩٥).

⁽٥) الشرح الكبير (١٠/١٩٥).

وكذا لا جزية على راهب، على الصحيح من المذهب(١) ، وعليه الأصحاب.

وقيل: عليه الجزية، وهو احتمال للمصنف، ولا يبقى بيده مال إلا بلغته فقط، ويؤخذ ما بيده. قاله الشيخ تقى الدين.

قال: ويؤخذ منهم ما لنا، كالرزق الـذى للديـور والمـزارع إجمـالا. قـال: ويجـب ذلك.

وقال أيضا: ومن له تجارة أو زراعة، وهو مخالط لهم أو معاونهم على دينهم. كمن يدعو إليه من راهب وغيره - فإنها تلزمه إجماعا، وحكمه حكمهم بلا نزاع.

تنبيه: قال المصنف والشارح: الجزية الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام.

قال الزركشى: وظاهر هذا التفريع: أن الجزية أجرة الدار، مشتقة من جـزاه بمعنى قضاه. قال في الأحكام السلطانية: مشتق من الجزاء، إما جزاء على كفرهم لأخذها منهم صغارا، أو جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقاً.

قال الشيخ تقى الدين: وهذا أصح.

قال الزركشي: وهو يرجع إلى أنها عقوبة أو أجرة.

قوله: ﴿وَلا عَبْدِ ﴾.

هذا الصحيح من المذهب مطلقا. نص عليه، وحكاه ابن المنذر إجماعا. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المغنى(٢)، والشرح(٣)، والفروع، وغيرهم. واختاره أبو بكر، والقاضى، والمصنف، والشارح، وغيرهم.

وعنه: عليه الجزية إذا كان لكافر. ويحتمله كلام الخرقي. وأطلقهما في المحرر(٤)، والرعايتين، والحاويين، والزركشي.

فائدة: لا تحب على عبد المسلم الذمى. قال المصنف، والشارح: بغير حلاف علمناه. وقطع به غيرهما.

⁽۱) قال فى الكافى: لا حزية على صبى لقوله ﷺ لمعاذ (خذ من كل حالم دينارا، وإن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن أضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان، لا تضربوها إلا على من حسرت عليه الموسسى. رواه سعيد، الكافى (١٧٣/٤)، الشسرح الكبير (١٥/١٠٥)، المغنسى (٥٨١/١٠)، العدة والعمدة (٦١٧)، المحرر (٦٨٤/٢).

⁽٢) قال في المغنى: (لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال ولا حزية على العبد ؛، المغنى (٨٦/١٠).

⁽٣) الشرح الكبير (١٠/٩٩).

⁽٤) قال في المحرر: (وعبد الذمي فيه روايتان)، المحرر (١٨٤/٢).

كتاب الجهادكتاب الجهاد

قال في الفروع: ولا تلزم عبدا. وعنه: لمسلم. جزم به في الروضة، وأنها تسقط بإسلام أحدهما.

وفي التبصرة عن الخرقي: تلزم عبدا مسلما عن عبده.

فعلى المذهب: تلزم المعتق بعضه بقدر ما فيه من الحرية. قاله الأصحاب.

فائدتان

إحداهما: في وحوب الجزية على عبد ذمى أعتقه مسلم أو كافر روايتان منصوصتان. وأطلقهما في الفروع [فيما إذا كان المعتق مسلما].

إحداهما: تجب عليه الجزية. وهو الصحيح من المذهب(١)، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

قال الزركشي: هذا الصحيح المشهور من الروايتين.

قال المصنف، والشارح: وإذا عتق لزمته الجزية لما يستقبل ، سواء كان معتقه مسلما أو كافرا. هذا الصحيح عن أحمد انتهيا.

وقال في الوجيز وغيره: وتؤخذ ممن صار أهلا لها في آخر الحول. وهـو ظـاهر مـا قدمه في المحرر(٢)، وجزم به الخرقي.

والرواية الثانية: لا جزية عليه. قال الخلال: هذا قول قديم رجع عنه ووهنها. وعنه: رواية ثالثة: لا جزية عليه إذا كان المعتق له مسلما.

الثانية: قال الإمام أحمد: المكاتب عبد فيعطى حكمه.

قوله: ﴿وَلا فَقِيرٍ يَعْجَزُ عَنْهَا﴾.

هذا المذهب(٣) . وعليه الأصحاب. نص عليه. وفيه احتمال تحب عليه. ويطالب

⁽۱) قال في المحرر: إذ أعتق فهو من أهلها بالعتق الأول وتؤخذ منه، المحرر (۱۸٤/۲)، العدة (۲۱۷)، قال في الشرح: هإذا أعتق لزمته الجزية لما يستقبل سواء كان معتقه مسلما أو كافرا لأنه حر مكلف موسر من أهل القتال فلم يقر في دارنا بغير جزية كالحر الأصلى، الشرح الكبير (۹۷/۱۰)، المغنى (۹۰/۱۰).

⁽٢) قال في المحرر: «ومن بلغ أو أفاق أو أيسر أو عتق فهو من أهلها بالعقد وتؤخذ منه في آخر الحول بقدر ما أدرك ، المحرر (١٨٤/٢).

⁽٣) قال في المحرر: وولا فقير يعجز عنها ، المحرر (١٨٤/٢)، قال في المغنى: ويعنى الفقير العاجز عنها أى عن أدائها ، المغنى (١٨٤/٠)، قال في الشرح: وولأن عمر رضى الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات جعل أدناها على الصغير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ولأن الله تعالى قال: ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ولأنه مال يجب بحلول الحول فلم يلزم الفقير العاجز فالزكاة ، الشرح الكبير (٩٨/١٠) ، الكافي (١٧٣/٤).

٢١٢ كتاب الجهاد بها إذا أيسر، لأنه من أهل القتال.

فعلى المذهب: لو كان معتملا وحبت عليه، على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: تجب على الأصح.

قال فى القواعد: أشهر الروايتين: الوجوب، وجزم به فى الهداية، والمذهب ومسبوك الذهب، والحاوى الكبير، والبلغة، والخلاصة، والكافى(١)، والوجيز، وغيرهم.

قال الزركشي: وهي أبعد دليلا. وهمو ظاهر ما قطع به في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير.

وعنه: لا تجب. وهي ظاهر كلام الخرقي. وأطلقهما في المحرر(٢)، والزركشي.

وقال في الرعاية الكبرى: ولا تجب على فقير عاجز لا حرفة له، أو له حرفة لا تكفيه. نص عليه.

وقال في مكان آخر: وتلزم الفقير المحترف الحرفة التي تقوم بكفايته كل سنة.

فائدة: تجب الجزية على الخنثي المشكل. جزم به في الحاوى الصغير، وتذكسرة ابس عبدوس، والمغنى(٣)، والشرح(٤). وقدمه في الرعايتين.

وقيل: لا تجب عليه.

قال في الرعاية الكبرى: وهو أظهر. وجزم به في الحاوى الكبير. والكافي(°). وهذا المذهب. وأطلقهما في الفروع.

فعلى القول الثانى: لو بان رجلا أحذت منه للمستقبل فقط، على الصحيح من المذهب، وقطع به من ذكره. منهم القاضى.

وقال في الفروع: ويتؤجه، وللماضي.

⁽١) قال في الكافي: (أما المعتمل الذي يقدر على كسب ما يقوم بكفايته فعليه الجزية لأنه في حكم الأغنياء)، الكافي (١٧٣/٤).

⁽٢) قال في المحرر: (والفقير المعتمل روايتان)، والمحرر (١٨٤/٤).

⁽٣) (لأنه لم يستثنه صاحب المغنى فدخل في العموم فيجب عليه). المغنى (٥٨١/١٠).

⁽٤) استناه صاحب الشرح حينما تكلم عن الصبى فقال: ولا تجب على خنثى مشكل لأنه لا يعلم كونه رحلا . الشرح الكبير (١٠/١٠ه).

^(°) قال فى الكافى: ولا على خنثى مشكل لأنه لم يعلم كونه رجلا فلم تجـب عليه مـع الشـك، الكـافى (١٧٣/٤).

كتاب الجهاد

قوله: ﴿وَمَنْ بَلَغَ أُو أَفَاقَ أُو اسْتَغْنى﴾ وكذا لو عتق. وقلنا: عليه الجزية﴿ فَهُـوَ مِنْ أَهْلِهَا بِالْعَقْدِ الأُوَّلِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشي: هـذا المشهور. وقدمه في المغني(١)، والشـرح(٢)، ونصـراه، والفروع. وجزم به في الحاوي وغيره.

وقال القاضي في موضع من كلامه: هو مخير بين العقد وبين أن يرد إلى مأمنه، فيجاب إلى ما يختار.

قوله: ﴿ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ فَى آخِرِ الْحَولِ بِقَدْرِ مَا أَدْرَكَ ﴾.

يعنى: إذا بلغ أو أفاق، أو استغنى فى أثناء الحول، وكذا لو عتق فى أثنائه على الصحيح من المذهب مطلقا. وعنه: لا جزية على عتيق مسلم. وعنه: وعتيق ذمى. جزم به فى الروضة.

قوله: ﴿ وَمَنْ كَانَ يُجَنَّ ثُمَّ يُفيقُ: لُفَّقَتْ إِفَاقَتُه، فِإِذَا بَلَغَتْ حَولاً أَخِذَتْ مِنْهُ ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، والمحرر(٣)، والرعمايتين، والحماويين وقدمه في النظم إذا لم يتعسر ضبطه.

وقيل: يعتبر الغالب فيما لا ينضبط أمره.

وقال المصنف، والشارح: إذا كان يجن ويفيق: لا يخلو عن ثلاثة أحوال.

أحدها: أن يكون غير مضبوط، مثل من يفيق ساعة من أيام، أو من يوم. فيعتبر حاله بالأغلب.

الثانى: أن يكون مضبوطا مثل من يجن يوما، ويفيق يومين، أو أقل أو أكثر، إلا أنه مضبوط. ففيه وجهان.

أحدهما: يعتبر الأغلب من حاله.

والوجه الثاني: تلفق إفاقته. فعلى هذا الوجه: في أخذ الجزية وجهان.

⁽١) قال في المغنى: ورمن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من بحانينهم فهـو مـن أهلهـا بـالقدر الأول لا يحتاج إلى استثناف عقد له لأنه لم يأت عن النبي على ولا أحد من الخلفـاء تجديـد عقـد لهـؤلاء، المغنـى (٥٨٣/١٠).

⁽٢) ذكره صاحب الشرح الكبير (١٩/١٠).

⁽٣) ذكره صاحب المحرر بتمامه «ثم قال وقيل تؤخذ في آخر كل حول بقدر إضافته. المحرر (١٨٤/٢).

۲۱۶

أحدهما: تلفق أيامه. فإذا بلغت حولا أخذت منه.

والثاني: يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه.

ومن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه، أو بالعكس، ففيه الوجهان.

فإذا استوت إفاقته و جنونه، مثل من يجن يوما، ويفيق يوما، أو يجن نصف الحول، ويفيق نصفه عادة: لفقت إفاقته، لأنه تعذر الأغلب.

الحال الثالث: أن يجن نصف حول، ثم يفيق إفاقة مستمرة، أو يفيق نصفه ثم يجن حنونا مستمرا، فلا حزية عليه في الثاني. وعليه في الأول الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم. انتهيا.

قوله: ﴿ وَتُقَسَّم الْجِزْيَةُ بَيْنَهُمُ. فَيُجْعَلُ عَلَى الْغَنِى ثَمَانِية وَأَرْبَعُـونَ دِرْهَمَا وَعَلَى الْمَوَسُطِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِرهُما. وَعَلَى الْفُقَيرِ اثْنَا عَشَر دِرْهَمًا ﴾.

وتقدم أن مرجع الجزية والخراج إلى اجتهاد الإمام. على الصحيح من المذهب. فله أن يزيد وينقص على قدر ما يراه. فلا تفريع عليه.

وتفريع المصنف هنا على القول بأن الجزية مقدرة بمقدار لا يـزداد عليـه ولا ينقـص منه. وهذا التقدير على هذه الرواية لا نـزاع فيـه. وهـو تقديـر عمـر رضـى الله عنـه. وحزم به في الحجرر(١)، وغيره.

فائدة: يجوز أن يأخذ عن كل اثنى عشر درهما دينارا، أو قيمتها. نص عليه، لتعلق حق الآدمي فيها.

قوله: ﴿ الْغَنِيُّ مِنْهُمْ مَنْ عَدَّهُ النَّاسُ غَنِيًّا فِي ظَاهِرِ المَدْهَبِ

وهو المذهب كما قال. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المغني(٢)، وألحرر (٣)، وغيرهما. وقدمه في المحرر وغيره. وصححه في الخلاصة وغيرها.

وقيل: الغني من ملك نصابا، وحكى رواية.

وقيل: من ملك عشرة آلاف درهم. ذكره الزركشي.

⁽١) ذكره بنصه صاحب المحرر «تؤخذ الجزية من أهلها لكل حول في آخره من غنيهم في العـرف أربعـة دنانير أو ثمانية وأربعون درهما ومن المتوسط نصف ذلك ومن المقل ربعه، المحرر (١٨٣/٢).

⁽٢) قال في المغنى: ووحد اليسار في حقهم ماعده الناس غنى في العادة وليس بمقدر لأن التقديــرات بابهــا التوقيف ولا توقيف في هذا فنرجع فيه إلى العادة والعرف، المغنى (٥٧٧/١٠).

⁽٣) قال في المحرر: ﴿وَتَوْخَذَ الْجَزَّيَةُ مِنْ غَنِيهِمْ بِالْعُرِفُۥ الْمُحْرِرِ (١٨٣/٢).

كتاب الجهاد

وقيل: الغنى من ملك عشرة آلاف دينار. وهي مائة ألف درهم. ومن ملك دونها إلى عشرة آلاف فما دونها. ففقير. قدمه في الخلاصة.

وأما المتوسط: فهو المتوسط عرفا. حزم به في الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وتقدم القول الذي قدمه في الخلاصة.

قوله: ﴿ وَمَتَى بَذَلُوا الوَاجِبَ عَلَيْهِمْ لَزِمَ قَبُولُه. وَحَرُمَ قِتالُهُمْ ﴾

ويلزم الإمام دفع من قصدهم بأذى. ولا مطمع بالذب عمن بدار الحرب.

قال في الترغيب: والمنفردون ببلد غير متصل ببلدنا يجب ذب أهل الخرب عنهم، على الأشبه. انتهى.

ولو شرطنا ألا نذب عنهم: لم يصح الشرط.

ويأتي ذلك في أثناء الباب الآتي بعده عند قوله «وعلى الإمام حفظهم والمنع من أذاهم ».

قوله: ﴿ وَمَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْحَولِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْجِزْيَةُ ﴾

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به في المغني(١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣) وغيرهم. بل أكثرهم قطع به. وقدمه في الفروع.

قال في الإيضاح: لا تسقط بالإسلام.

قلت: وهذا ضعيف.

ومنع في الإنتصار وجوبها أصلا، وأنها مراعاة.

قوله: ﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَولِ أُخِذَتْ مِنْ تَرِكَتِهِ ﴾.

هذا المذهب. وعليه معظم الأصحاب. منهم الخرقى، وأبو بكر، وابن حامد، والقاضى في المجرد، والأحكام السلطانية، وغيرهم. وجزم به في الوحيز وغيره. وقدمه في المحرر(٤) وغيره. وصححه في الفروع وغيره.

⁽١) ذكره في المغنى فقال وللآية ﴿قُلُ للذين كفروا إِنْ ينتهوا يغفر لهم ما قلد سلف﴾ الآية وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال وليس على المسلم جزية ، المغنى (٨٨/١٠).

⁽٢) ذكره في الشرح بنفس ما ذكره صاحب المغنى الشرح الكبير (١٠٤/١٠).

⁽٣) قال في المحرر: (ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه)، المحرر (١٨٤/٢).

⁽٤) قال في المحرر: (وإن مات بعده أي الحول لم تسقط عنه) المحرر (١٨٤).

٢١٦

قال المصنف والشارح: هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وقال القاضي في الخلاف: يسقط. ونصره.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لو مات في أثناء الحول: أنها تسقط. وهو صحيح. وهو المذهب. قدمه في الفروع. وقيل: تجب بقسطه.

فوائد

الأولى: وكذا الحكم - خلاف ومذهبا - إذا طرأ مانع بعد الحول، كالجنون وغيره.

الثانية: قوله: ﴿ تُوْخَدُ الجِزْيَةُ فَى آخِرِ الحَـوْلِ، وَيُمْتَهَنُونَ عَنَـدَ أَخْلَهِا. ويُطَالُ قيامُهُمْ. وتُجَرُّ أيديهم﴾.

قال أبو الخطاب: ويصفون عند أخذها. نقله الزركشي. ولا يقبل منهم إرسالهم مع غيرهم، لزوال الصغار عنهم. كما لا يجوز تفريقها بنفسه.

قال ابن منجا في شرحه - على قول المصنف «ويمتهنون عند أخذها» - فإن قيل: المذكور مستحق، أو مستحب ؟

قيل: فيه خلاف، ويتفرع عليه عدم جواز التوكيل إن قيل هو مستحق، لأن العقوبة لا تدخلها النيابة، وكذا عدم صحة ضمان الجزية، لأن البراءة تحصل بأداء الضامن. فتفوت الإهانة. وإن قيل «هو مستحب» انعكست هذه الأحكام. انتهى.

وقال فى الرعاية الكبرى: وهل للمسلم أن يتوكل لذمى فى أداء جزيته، أو أن يضمنها، أو أن يحيل الذى عليه بها ؟ يحتمل وجهين أظهرهما: المنع، كما سبق. انتهى.

قلت: فعلى المنع: يعايي بها في الضمان، والحوالة، والوكالة.

وأما صاحب الفروع، وغيره: فأطلقوا الامتهان.

الثالثة: لا يصح شرط تعجيله، ولا يقتضيه الإطلاق، على الصحيح من المذهب.

قال الأصحاب: لا نــأمن نقـض الأمــان، فيسـقط حقـه مـن العـوض. وقدمـه فـى الفروع. وعند أبى الخطاب: يصح. ويقتضيه الإطلاق.

قوله: ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَيُبَيِّنُ آيَّامَ الضَّيَافَةِ وَقَلْرَ الطُّعَامِ وَالإِدَامِ وَالْعَلَفِ وَعَدَدَ مَنْ يُضَافُ ﴾.

إذا شرط عليهم الضيافة: فيشترط تبيين ذلك لهم. كما ذكره المصنف. ويبين لهم المنزل وما هو على الغنى والفقر. على الصحيح من المذهب في ذلك كله. اختاره القاضى. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى.

وقيل: يجوز إطلاق ذلك كله. وقدمه في الكافي(١) واختاره.

وقيل: تقسم الضيافة على قدر جزيتهم. ذكره في الرعاية [والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر(٢)، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم. وعبارتهم كعبارة المصنف. وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقيل: يجوز إطلاق ذلك كله. وقدمه في الكافي(٣) واختاره.

قال في المغنى(٤)، والشرح(°): فإن شرط الضيافة مطلقا: صح في الظاهر.

قال أبو بكر: إن أطلق قدر الضيافة. فالواجب يوم وليلة. وأطلقهما في الفروع.

وقيل: يقسم الضيافة على قدر جزيتهم. ذكره في الرعاية، وجزم به في المذهب والكافي (٦)، والحاوي الكبير].

قوله: ﴿وَلا يَجِبُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرٍ شَرْطِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. قدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، [والمستوعب] والخلاصة [والكافي] (١) والمحرر(٨) [والنظم] والفروع، والحاوى الكبير وغيرهم.

وقال القاضى: يجب. وصححه المصنف، والشارح.

وقال في الرعايتين: ويلزم يوم وليلة بلا شرط. وقيل: وأطلقهما في الحاوى الصغير. قال في الرعايتين: ولا يزيد على ثلاثة أيام.

فائدة: لو جعل الضيافة مكان الجزية: صح. على الصحيح من المذهب. اختاره

⁽١) قال في الكافي: وفإن أطلق ذلك جازي الكافي (١٧٥/٤).

⁽٢) ذكرها في المحرر (١٨٣/٢).

⁽٣) قاله في الكافي (١٧٥/٤).

⁽٤) ذكره صاحب المغنى فقال: «فإن شرط الضيافة مطلقا صح فى الظاهر لأن عمر رضى الله عنه شرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير ، المغنى (٧٩/١٠).

⁽٥) ذكره في الشرح بتمامه كما في المغنى (١٠٨/١٠).

 ⁽٦) قال في الكافي: «وتقسم الضيافة على قدر جزيتهم والأولى أن يبين ، الكافي (١٧٥/٤).

⁽٧) قال في الكاني: فإن لم تشترط عليهم الضيافة لم تجب لأن النبسي ﷺ قبال لمعاذ وخذ من كمل حالم دينارا ، و لم يذكر الضيافة، الكافي (١٧٥/٤).

⁽٨) قال في المحرر: (ولا تجب من غير شرط)، المحرر (١٨٣/٢).

۲۱۸

القاضى. واقتصر عليه في المغنى(١) . وقدمه في الشرح(٢) ونصره. لكن يشترط أن يكون قدرها أقل من الجزية. إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل.

وقيل: لا يصح العقد على ذلك. جزم به في الرعاية الكبرى، والفصول [أطلقهما في الفروع].

قوله: ﴿ وَإِذَا تُولَّى إِمَامٌ، فَعَرِفَ قَدْرَ جِزْيَتِهِمْ وَمَا شُرِطَ عَلَيْهِمْ: أَقَرَّهُمْ عَلَيْهِ﴾.

وكذا لو قامت بينة بذلك. وكذلك لو كان ذلك ظاهرا. على الصحيح من المذهب، واعتبر في المستوعب ثبوته.

قوله: ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ رَجَعَ إِلَى قُولِهِمْ ﴾.

يعنى: وله تحليفهم.

هذا المذهب. قدمه في المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى (٣)، والشرح (٤)، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وجزم به في الكافي (٥) وغيره.

وعند أبي الخطاب: أنه يستأنف العقد معهم.

قال في الهداية: وعندى أنه يستأنف عقد الذمة معهم، على ما يؤدى إليه اجتهاده. وأطلقهما في الحرر(٦)، والفروع.

فعلى المذهب: إن تبين كذبهم: رجع عليهم.

* * *

⁽١) ذكره في المغنى فقال: وفإن جعل الضيافة مكان الجزية حاز لما روى أن عمر رضى الله عنه كتب لراهب من أهل الشام: إنني إن وليت هذه الأرض أسقطت عنك حراجك فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه وقال إنني جعلت لك ما ليس لى ولكن اخبر إن شئت أداء الخراج وإن شئت أن تضيف المسلمين فاختار الضيافة». المغنى (٥٨٠/١٠).

⁽٢) ذكره بتمامه وبالحديث السابق في المغنى في الشرح الكبير، الشرح الكبير (١٠٩/١٠).

⁽٣) المغنى (١٠/١٢).

⁽٤) ذكره في الشرح فقال: ﴿وإن أشكل عليهم سألهم فإن ادعوا العقد بما يصلح أن يكون حزية قبل قولهم وعمل به وإن شاء استحلفهم استظهارا ﴾، الشرح الكبير (١٠/١٠).

^(°) قال في الكافي: وفإن عرف الثاني مبلغ المشروط عليهم أقرهم عليه وإن لم يعرف رجع إلى قولهم فيما يسوغ جعله جزية لأنه لا يمكن معرفته إلا من جهتهم ، الكافي (١٧٦/٤).

⁽٦) أطلق صاحب المحرر فقال: «فإن لم يعرفه فوجهان، أحدهما: يأخذ بقولهم فيما يسوغ، وله أن يحلفهم إن اتهمهم». المحرر (١٨٤/٢).

كتاب الجهاد

بابأحكام أهل الذمة

فائدة: لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين: بذل الجزية، والتزام أحكام الملة من جريان أحكام المسلمين عليهم.

فلذلك قال المصنف : ﴿ يَلْزَمُ الإمامَ أَنْ يَأْخُدُهُم بَأَخُكَامِ المُسْلِمِينِ فَي ضَمَانِ النَّفْس والمالِ والعِرْضِ، وإقامَةِ الحُدودِ عليهم فِيما يعتقدون تَحْرِيمه ﴾.

وهذا الصحيح من المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وعنه: إن شاء لم يقم عليهم حد زنى بعضهم على بعض. اختاره ابن حامد. ومثله القطع بسرقة بعضهم من بعض.

قوله: ﴿ وَيُلْزِمُهُم التَّمَيَّز عَنِ المسلِمِينَ في شُعُورِهُمْ، بَحَدُّفِ مَقَادم رُءُوسِهم ﴾. قال في الفروع: لا كعادة الأشراف.

قال في الرعاية، وقيل: هو حلق شعر التحذيف من العذار والنزعتين.

فائدة: قوله: ﴿ وَكُنَّاهُمْ. فَلاَ يَكْتُنُوا بِكُنَّى الْمُسْلِمِينَ، كَأَبِي الْقَاسِم، وَأَبِى عَبْدِاللهِ ﴾.

وكذا أبو الحسن، وأبو بكر، وأبو محمد ونحوها. وكذا الألقاب، كعز الدين ونحوه، يمنعون(٢) من ذلك كله. قاله الشيخ تقى الدين.

وقد كني الإمام أحمد طبيبا نصرانيا. فقال: يا أبا إسحاق.

ونقل أبو طالب: لا بأس به. فإن النبي ﷺ قال لأسقف نجران «يا أبا الحارث، أسلم تسلم» وقال عمر رضى الله عنه «يا أبا حسان».

قال في الفروع: ويتوجه احتمال وتخريج بالجواز للمصلحة. ويحمل ما روى عليه.

قوله: ﴿ولا تَجُوزُ بُدَاءَتُهُمْ بِالسَّلاَمِ﴾.

(۲) الشرح الكبير (۱۱۰/۱۰)، الكافي (۱۷۷/۱)، المحسور (۱۸۰/۲)، المغنى (۱۲۰/۱)، المغنى (۲۰/۱۲)، المعنى (۲۰/۱۲)،

⁽١) قال فى الشرح: «يلزم الإمام أن يأخذهم بأحكام المسلمين فى ضمان النفس والمال والعرض وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه دون ما يعتقدون حله ، الشرح الكبير (١١١/١٠)، المحرر (١٨٥/٢)، المحارد (١٨٥/٢)، الكافى (١٧٦/٤).

۲۲۰

هذا المذهب(١). وعليه الأصحاب، وفيه احتمال: تجوز للحاجة.

قال في الآداب: رأيته بخط الزريراني. وقد قال الإمام أحمد: لا يعجبني.

فعلى المذهب: لو سلم عليه، ثم علم أنه ذمى: استحب أن يقول: رد على سلام..

فائدتان

إحداهما: مثل بداءتهم بالسلام قوله لهم «كيف أصبحت ؟ وكيف أمسيت ؟ وكيف أنت ؟ وكيف أنت ؟ وكيف حالك ؟» نص عليه. وجوزه الشيخ تقى الدين.

وقال في الفروع: ويتوجه يجوز بالنية، كما قالـه الخرقـي. يقـول: أكرمـك الله؟ قال: نعم. يعني بالإسلام.

الثانية: يجوز قوله «هداك الله» زاد أبو المعالى «وأطال بقاءك» ونحوه.

قوله: ﴿ وَإِنْ سَلَّم أَحَدُهُمْ. قِيلَ لَهُ: وَعَلَيْكُمْ ﴾.

يعنى: أنه بالواو - في «وعليكم» - أولى، وهو المذهب. وعليه عامة الأصحاب.

قال في الرعاية الكبرى، والآداب الكبرى: واختار أصحابنا بالواو.

قلت: جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والكافي (٢)، والبلغة، والشرح (٣)، والنظم، والوحيز، وشرح ابن منحا، والرعايتين، والحاويين، ونهاية ابن رزين، ومنتخب الأدمى، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وغيرهم.

قال ابن القيم في بدائع الفوائد: وأحكام الذمة له «والصواب: إثبات الواو. وبـه حاءت أكثر الروايات. وذكرها الثقات الأثبات» ، انتهى.

وقيل الأولى: أن يقول «عليكم» بلا واو. وجزم به في الإرشاد، والمحرر(٤)، وتذكرة ابن عبدوس، وأطلقهما في الفروع.

⁽۱) لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال الا تبديوا اليهود والنصارى بالسلام فإذا لقيتم أحدهم فى الطريق فاضطروهم إلى أضيقها ، أخرجه المترمذى، الشرح الكبير (۲۱۲/۱)، الكافى (۲۱۷۸/٤)، المخنى (۲۲۰/۱).

⁽٢) لما روى أبو بصرة وقال رسول الله ﷺ إنا غادون فلا تبدءوهم بالسلام وإن سلموا عليكم فقولوا عليكم ». الكافي (١٧٨/٤).

⁽٣) ذكره صاحب الشرح بتمامه والحديث السابق في الكافي وزاد أحمد باسناده عن أنس رضمي الله عنه أنه قال: نهينا أو أمرنا ألاً نزيد أهل الكتاب على وعليكم، الشرح الكبير (٦١٦/١٠).

⁽٤) ذكره في المحرر فقال: (وإن سلم أحدهم قبل له عليكم، المحرر (١٨٥/٢).

كتاب الجهاد

فائدتان

إحداهما: إذا سلموا على مسلم: لزمه الرد عليهم. قاله الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين: يرد تحيته. وقال: يجوز أن يقول له «أهـــلا وســهلا» وجــزم في موضع آخر بمثل ما قاله الأصحاب.

الثانية: كره الإمام أحمد مصافحتهم. قيل له: فإن عطس أحدهم يقول له «يهديكم الله» قال: إيش يقال له ؟ كأنه لم يره.

وقال القاضى: ظاهره أنه لم يستحبه، كما لا يستحب بداءته بالسلام.

وقال الشيخ تقى الدين: فيه الروايتان. قال: والــذى ذكـره القــاضى: يكـره. وهــو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، وابن عقيل. وإنما بقى الاستحباب.

وإن شُمَّتُهُ كافر أجابه.

قوله: ﴿وَفَى تَهْنَتِهِمْ وَتَعْزِيَتِهِمْ وَعِيَادَتِهِمْ: روايتان﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي (١)، والمغني (٢)، والشرح (٣)، والمحرر (٤)، والنظم، وشرح ابن منجا.

إحداهما: يحرم. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وحزم به في الوحيز، وقدمه في الفروع.

والرواية الثانية: لا يحرم. فيكره. وقدمه في الرعاية، والحاويين، في باب الجنائز. ولم يذكر رواية التحريم.

وذكر في الرعايتين، والحاويين رواية بعدم الكراهة. فيباح، وجزم به ابن عبدوس في تذكرته.

وعنه: يجوز لمصلحة راجحة، كرجاء إسلامه. اختاره الشيخ تقى الدين. ومعناه: اختيار الآجرى. وأن قول العلماء: يعاد، ويعرض عليه الإسلام.

⁽١) ذكر الروايتين في الكافي كما في الشرح والمغني (الكافي ٣٧٤/١).

⁽٢) ذكر صاحب المغنى الروايتين في العيادة والتعزية فانظره (المغنى ٢/١٠).

⁽٣) قال في الشرح: وقال على: روايتان إحداهما لا نعودهم لأن النبي على نهى عن بدئهم بالسلام وهذا في معناه. الثانية: تجوز لأن النبي على أتى غلاما من اليهود كان مريضا يعوده فقعد عند رأسه نقال له أسلم فنظر إلى أبيه وهو عند رأسه فقال أطع أبا القاسم فأسلم فقام النبي على فقال: الحمد لله الذي أنقذه من النار ٤. الشرح الكبير (٦١٧/١٠).

⁽٤) أطلقهما في المحرر حيث قال: (وفي جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان). المحرر (١٨٥/٢).

قلت: هذا هو الصواب. وقد عاد النبي على صبيا يهوديا كان يخدمه، وعرض عليه الإسلام فأسلم.

نقل أبو داود: أنه إن كان يريد أن يدعوه إلى الإسلام: فنعم.

وحيث قلنا: يعزيه. فقد تقدم ما يقول في تعزيتهم في آخر كتاب الجنائز، ويدعــو بالبقاء وكثرة المال والولد.

زاد جماعة من الأصحاب – منهم صاحب الرعايتين، والحاويين، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم – قاصدا كثرة الجزية .

وقد كره الإمام أحمد الدعاء بالبقاء ونحوه لكل أحد، لأنه شيء فرغ منه. واختماره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

ويستعمله ابن عقيل وغيره. وذكره الأصحاب هنا.

تنبيه: ﴿ ظاهر قوله: وَيُمْنَعُونَ مِنْ تَعْلِيَةِ البُّنْيَانِ عَلَى الْمُسْلِمينَ ﴾.

أنه سواء كنان المسلم ملاصقا أو لا. وسواء رضى الجار بذلك أو لا. وهو صحيح (١) .

قال أبو الخطاب، وابن عقيل: لأنه حق الله. زاد ابن الزاغوني: يـدوم بـدوام الأوقات، ولو اعتبر رضاه: سقط حق من يحدث بعده.

قال في الفروع: فَدل أن قسمة الوقف قسمة منافع لا تلزم، لسقوط حق من يحدث بعده.

قال الشيخ تقى الدين: وكذا لو كان البناء لمسلم وذمى، لأن ما لا يتم احتناب المحرم إلا باحتتابه فمحرم.

فائدة: لو خالفوا وفعلوا وجب هدمه.

قوله: ﴿وَفِي مُسَاوَاتِهِمْ وَجُهَانِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة

⁽۱) لقولهم فى شروطهم «ولا تطلع عليهم فى منازلهم ولما روى» عن النبى على أنه قال «الإسلام يعلو ولا يعلى» ولأن ذلك رتبة على المسلمين فمنعوا منه كما يمنعون التصدير فى المحالس ». الشرح الكبير (٦١٧/١٠).، قال فى المحرر: «ويمنعون من تعلية البنيان على حيرانهم من المسلمين ». (١٨٦/٢)، الكافى (١٧٨/٤).

كتاب الجهاد

والكافي (١)، والمغنى (٢)، والبلغة، والمحرر (٣)، والنظم، والشرح (٤)، والرعايتين، والحاويين والفروع، والمذهب الأحمد.

أحدهما: لا يمنعون. قال ابن عبدوس في تذكرته: ولا يعلون على جار مسلم. وصححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز.

والوجه الثاني: يمنعون. حزم به في المنور، ونهاية ابن رزين، ونظمها.

قوله: ﴿ وَإِنْ مَلَكُوا دَارًا عَالِيَةً مِنْ مُسْلِم لَمْ يَجِبْ نَقْضُهَا ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: يجب نقضها. وهو احتمال في المغني(°) وغيره.

ولو انهدمت هذه الدار، أو هدمت: لم تعد عالية. على الصحيح من المذهب. وقيل: بلي.

فائدة: وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - لو بني مسلم دارا عند دورهم دون بنيانهم.

قوله: ﴿وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ الكَّنَائِسِ وَالبِيَعِ﴾.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: إجماعا.

واستثنى الأصحاب ما اشترطوه فيما فتح صلحا على أنها لنا.

فائدة: في لزوم هدم الموجود منها في العنوة وقت فتحها وجهان. وهما في التزغيب: إن لم يُقرَّ به أخذ بجزية، وإلا لم يلزم.

قال الشيخ تقى الدين: وبقاؤه ليس تمليكا. فيأخذه لمصلحة.

وأطلق الخلاف في المغني(٦)، والشرح(٧)، والفروع.

⁽١) قال في الكافي: (وفي مساواتهم وجهان أحدهما: يجوز لأنه لا يفضى إلى علو الكفر، الثاني: لا يجوز لأن القصد علو الإسلام ولا يحصل مع المساواة)، الكافي (١٧٨/٤).

⁽٢) قال في المغنى: وفي مساواته وحهان أحدهما: الجواز لأنه ليس بمستطيل على المسلمين ، والشاني المنع لقوله عليه السلام يعلو ولا يعلى ، ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم وكذلك في بنيانهم . المغنى (٦١٢/١٠).

⁽٣) قال في المحرر: ووفي مساواتهم وجهان .. المحرر (١٨٦/٢).

⁽٤) قال في الشرح: «وفي المساواة وجهان أحدهما يجوز لأنه لا يفضى إلى علو الكفر، الثاني: المنع لقوله عليه السلام «الإسلام يعلى ولا يعلى » ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين في لباسهم وشعورهم وركوبهم وكذلك في بنيانهم ». الشرح الكبير (٦١٨/١٠).

^(°) هو احتمال لم يصرح به في المغنى (٦١٣/١٠).

⁽٦) ذكر المغنى هذا الخلاف وأطلقه، انظر المغنى (٦١٠/١٠).

⁽٧) أطلق أيضا صاحب الشرح الخلاف وقسم الأمصار إلى ثلاثة أمصار ووفرق بينهما على روايتين ، انظر الشرح الكبير (٦١٨/١٠).

أحدهما: لا يلزم. وهو المذهب. صححه في النظم، وقدمه في الكافي (١) . وإليه مال في المغنى (٢)، والشرح (٣) .

والوجه الثاني: يلزم. واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى حواز هدمها مع عدم الضرر علينا.

وقيل: يمنع من هدمها.

قال في الرعاية الكبرى: وهو أشهر. قال في الفروع: كذا قال.

قوله: ﴿وَلاَ يُمْنَعُونَ مِنْ رَمِّ شَعَثِها﴾.

هذا المذهب. حزم به في الهداية، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، والكافي^(٤) وقال: رواية واحدة.

وقال في الرعايتين: هذا أصح. وقدمه في الفروع، والمحرر(°)، والنظم، وغيرهم. وعنه: المنع من ذلك. اختاره الأكثر.

قال ابن هبيرة: كمنع الزيادة.

قال في الحرر(٦) : ونصرها القاضي في خلافه. وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والحاويين.

قوله: ﴿ وَفَي بِنَاءِ مَا اسْتُهْدِمَ مِنْهَا، وَلُو كُلُّهَا: رِوَايَتَانِ ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، والقواعد الفقهية.

⁽١) قال فى الكافى: ﴿وَمَا كَانَ فَيِهَا قَبَلَ الْفَتَحَ فَى بَلَدَ فَتَحَ صَلَحًا أَثَرَ لأَنَ الصَحَابَةُ رضَى الله عنهم أَمْرُوهُم فى كنائسهم وبيعهم ، وما فتح عنوة كذلك لأن الكنائس والبيع موجوده فى جميع بـلاد المسلمين (الكافى ١٧٩/٤).

⁽٢) قال في المغنى: هيجوز لأن في حديث ابن عباس أيما مصر مصرفه العجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فإن للعجم ما في عهدهم ولأن الصحابة رضى الله عنهم فتحوا الكثير من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئا من الكنائس، ويشهد بصحة هذا وحود الكنائس والبيع في البلاد التي فتحت عنوة ومعلوم أنهم لم يهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نبار، ولأن الإجماع قد حصل على ذلك فإنها موجودة في بلد المسلمين من غير نكير ،، المغنى (١٠/١٠).

⁽٣) ذكر في الشرح نفس القول في المغنى بنفس التعليل بتمامه (الشرح الكبير ١١٩/١٠).

⁽٤) قال في الكاني: وويجوز رم ما تشعث من بيعهم وكنائسهم رواية واحدة ،، الكافي (١٧٩/٤).

^(°) قال في المحرر: (ولهم رم شعثها دون بنائها إذا انهدمت ،، المحرر (١٨٦/٢).

⁽٦) قال في المحرر: (وعنه المنع كمنع الزيادة ونصرها القاضي في خلافه ،، المحرر (١٨٦/٢).

كتاب الجهاد

إحداهما: المنع من ذلك. وهو المذهب. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر(١)، والفروع، والكافي(٢)، والنظم. وإليه ميله في المغنى(٣)، والشرح(٤). ونصره القاضي في خلافه.

قال ابن هبيرة: اختاره الأكثر.

قال ناظم المفردات: ويمنع من بنائها إذا انهدمت. وهو من المفردات.

والرواية الثانية: يجوز ذلك. قال في الخلاصة: ويبنون ما استهدم، على الأصح. وقال في القواعد الفقهية عن الخلاف: بناء على أن الإعادة، هل هي استدامة أو إنشاء ؟.

وقيل: إن جاز بناؤها بناء بيعة مستهدمة ببلد فتحناه.

قال في القواعد: ولو فتح بلد عنوة. وفيه كنيسة منهدمة، فهل يجوز بناؤها ؟ فيه طريقان.

أحدهما: المنع منه مطلقا.

والثاني: بناؤه على الخلاف.

فائدتان

إحداهما: حكم المهدوم ظلما حكم المهدوم بنفسه. على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر.

وقيل: يعاد المهدوم ظلما. قال في الفروع: وهو أولى.

الثانية: قوله: ﴿وَيُمْنَعُونَ مِنْ إظهارِ المُنْكَرِ وَضَرْبِ النَّاقُوسِ وَالْجَهْرِ بَكِتَابِهِم﴾.

⁽١) قال في المحرر: (وعنه المنع). المحرر (١٨٦/٢).

⁽٢) تال في الكافى: وأما تجديد ما خرب منها فلا يجوز لقولهم ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ولانبدأ بناء كنيسة في دار الإسلام فمنع منه كابتداء بنائها، الكافي (١٧٩/٤) .

⁽٣) قال في المغنى في ميله للمنع: ولنا أن في كتاب أهل الجزيرة لعياض بن غنم ولا نجدد ما ضرب من كنائسنا وروى كثير ابن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول قال رسول الله ﷺ لا يبنى الكنيسة في الإسلام ولا يجدد ما خرب منها ١، ولأن هذا بناء كنيسة في دار الإسلام فلم غنم كما لو ابتدئ بناؤها، وفارق رد شعثها فإنه إبقاء واستدامة وهذا إحداث. المغنى (٦١١/١٠).

⁽٤) ذكر في الشرح الكبير نفس ميل المغنى ونفس التعليل السابق، الشرح الكبير (٢٠/١٠).

۲۲٦ كتاب الجهاد

يعنى: يجب المنع من ذلك كله(١) .

ويمنعون أيضا من إظهار عيد وصليب، ورفع صوت على ميت.

قال الشيخ تقى الدين: ويمنعون من إظهار الأكل والشرب في رمضان.

واختاره ابن الصيرفي. ونقله عن القاضي.

قال في القواعد الأصولية: وقد يكون هذا مبنيا على تكليفهم. قال: والأظهر يمنعون مطلقا، وإن قلنا بعدم تكليفهم. انتهى.

قلت: هذا مما يقطع به، لأن المنع من إظهار ذلك فقط.

وتقدم نظير ذلك فيمن أبيح له الفطر من المسلمين في أول كتاب الصيام بعد قول ه وإن رأى هلال شوال وحده لم يفطر».

قال في الفروع: وإن أظهروا بيع مأكول في رمضان منعوا. ذكره القاضي.

ولايجوز أن يتعلموا الرمي، وظاهره لا في غير سوقنا إن اعتقدوا حله.

ويمنعون أيضا: من إظهار الخمر والخنزير. فإن أظهروهما أتلفناهما. وإلا فلا. نـص عليه.

ويمنعون أيضا من شراء المصحف.

وقال في المغنى(٢)، والشرح(٣)، والرعاية، وغيرهم: وكتاب حديث. وفيــه - زاد في الرعاية - وامتهان ذلك، ولا يصحان. أوماً إليهما أحمد رحمه الله.

وقيل: في الفقه والحديث وجهان.

واقتصر في عيون المسائل على المصحف وسنن النبي ﷺ.

ويكره أن يشتروا ثوبا مطرزا بذكر الله أو كلامه.

قال في الرعاية: قلت: ويحتمل التحريم والبطلان.

⁽۱) لأن فى شروطهم لعبد الرحمن بن غنم ألاً نضرب نواقيسنا إلا ضربًا خفيا فى جوف كنائسنا ولا نظهر عليها حليا ولا نرفع أصواتنا فى صلاة ولا القراء فى كنائسنا فيما يحضره المسلمون وألاً نخرج صليبا ولا كتابا فى سوق المسلمين وأن لا نخرج باعوثا ولا شعانين ولا نرفع أصواتنا مع موتانا وألا نجاورهم بالخنازير ولا نظهر شركا. الشرح الكبير (١٠/١٠)، المغنى (١١٩/١٠)، المحسرر (١٨٦/٢))، المكافى (١٧٨/٤).

⁽٢) قال في المغنى: ولا يجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حديث رسول الله على ولا فقه فإن فعل فالشراء باطل لأن ذلك يتضمن ابتذاله ،، المغنى (٦٢٤/١٠).

⁽٣) ذكره في الشرح بتمامه بنفس التعليل، الشرح الكبير (٦١٧/١٠) .

كتاب الجهادكتاب الجهاد

ويكره للإمام تعليمهم القرآن لا الصلاة على النبي ﷺ.

والمنصوص التحريم، على ما يأتي قريبا. والأول: المذهب. قدمه في الفروع، وهــو اختيار القاضي.

قال في الرعاية: وتعليمهم بعض العلوم الشرعية يحتمل وجهين، والكراهـة أظهـر. تهي.

قوله: ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنْ دُخُولِ الْحَرَمِ ﴾.

هذا المذهب(١) . نص عليه مطلقا. وعليه الأصحاب، ولو غير مكلف.

وقيل: لهم دخوله. وأوماً إليه في رواية الأثرم. ووجه في الفروع احتمالا بالمنع من المسجد الحرام لا الحرم، لظاهر الآية.

وقيل: يمنعون من دحول الحرم إلا لصرورة.

وقال ابن الجوزى: يمنعون من دخوله إلا لحاجة.

قال ابن تميم، في أواخر اجتناب النجاسة: ليس للكافر دحول الحرمين لغير ضرورة. وقطع به ابن حامد.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنهم لا يمنعون من دخول حرم المدينة. وهـو صحيح. فيجوز. وهو المذهب.

قال في الفروع: هذا الأشهر.

قال في الرعاية، قلت: بإذن مسلم.

وقيل: يمنعون أيضا. اختاره القاضى في بعض كتبه. وحكى عن ابن حامد، وقدمه في الرعاية الكبرى.

فائدة: قوله: ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنَ الإِقَامَةِ بِالْحِجَازِ، كَالْمَدينَةِ وَالْيَمَامَةِ وَخَيْبَر ﴾.

اعلم أن «الحجاز» هو الحاجز بين تهامة ونجد. كمكة، والمدينة، واليمامة، وحيسر، واليُنْبُع، وفدك، وما والاها من قراها.

(۱) لقوله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا الله الحرم، الشرح الكبير (۲۲۱/۱۰)، المغنى (۲۱۲/۱۰)، قال فى الكافى: ويمنعون من دخول الحجاز كما روى أبو عبيدة بن الجراح أن آخر ما تكلم به النبى على قال وأخرجوا اليهود من الحجاز، رواه أحمد وأبو داود وعن عمر رضى الله عنه أنه سمع رسول الله على يقول ولأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب رواه مسلم ،، الكافى (۱۷۹/۶)، قال فى المحسرر ويمنعون من الإقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة والميمامة وحنين والينبع وفدك، المحرر (۱۸۲۲).

۲۲۸ كتاب الجهاد

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ومنه تبوك ونحوها، وما دون المنحنى. وهو عقبة الصوان.

قوله: ﴿ فَإِنْ دَخُلُوا لِلْتِجَارَةِ لَمْ يُقِيمُوا فَى مَوْضِعِ وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ ﴾.

هذا أحد الوجهين. اختاره القاضي.

والوجه الثانى: لا يقيمون أكثر من ثلاثة أيام. وهو الصحيح من المذهب، جزم به فى الوجيز، والكافى (١)، والهادى، والمنور، ومنتخب الأدمى، ونهاية ابن رزين، ونظمها. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى (٢)، والحرر (٣)، والشرح (٤)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وغيرهم.

فعليهما: إن كان له دين حالٌ أجبر غريمه على وفائه. فإن تعذر وفاؤه، لمطل أو تغيب. فينبغي أن تجوز له الإقامة ليستوفي حقه.

قلت: لو أمكن الاستيفاء بوكيل: منع من الإقامة.

وإن كان دينه مؤجلاً لم يمكن من الإقامة. ويوكل من يستوفيه.

قلت: فينبغي أن يمكن من الإقامة إذا تعذر الوكيل.

فائدة: قوله: ﴿وَعَنْهُ إِنْ مَرِضَ: لَمْ يُخْرَجْ حَتَّى يَبْرَأَ﴾.

يعنى: يجوز إقامته حتى يبرأ. وهذا بلا نزاع.

ويأتى كلامه في الرعاية. وتجوز الإقامة أيضا لمن يُمرِّضه.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ دُفِنَ بِهِ﴾.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الهدايسة، والمذهب،

⁽١) ذكر في الكافي: لأن عمر رضى الله عنــه أذن لمـن دخــل منهــم تــاجـرا إلى إقامــة ثلاثــة أيــام. الكــافي (١٧٩/٤).

⁽٢) مّال في المغنى: ولأن النصارى كانوا يتحرون إلى المدينة في زمن عمر رضى الله عنه وأتاه شيخ بالمدينة فقال أنا الشيخ النصراني وإن عاملك عشرني مرتين فقال عمر وأنا الشيخ الحنيف وكتب له عمر أما لا يعشروا في السنة إلا مرة ولا يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام على ما ورد عن عمر رضى الله عنه ثم يتنقل عنه م. المغنى (١٥/١٠).

⁽٣) قال في المحرر وفإن دخلوا منه غير الحرم لتحارة لم يقيموا بموضع واحد فوق ثلاثة أيام ،. المحرر (٣) مال ١٨٦/٢).

⁽٤) ذكر في الشرح الثلاثة أيام وروى رواية المغنى بما فيها الشرح الكبير (٢٢٣/١٠).

كتاب الجهاد

ومسبوك الذهب، والخلاصة، والكافي(١)، والهادي، والمغنى(٢)، والشرح(٣)، والشرح(٣)، والمحرر(٤) والوجيز، وغيرهم.

وفيه وجه: لا يدفن به.

وقال في الرعاية، قلت: إن شق نقل المريض والميت: حاز إبقاء المريض ودفن الميت، وإلا فلا.

قوله: ﴿وَهَلْ لَهُمْ دُخُولُ المسَاجِدِ ؟﴾.

يعنى: مساجد الحل بإذن مسلم. على روايتين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب.

إحداهما: ليس لهم دخولها مطلقا. وهو المذهب. حزم به في المنور، ونظم نهاية ابن رزين. وقدمه في الفروع، والمحرر(°)، وإدراك الغاية.

قال في الرعاية: المنع مطلقا أظهر.

والرواية الثانية: يجوز بإذن مسلم، كاستئجاره لبنائه. ذكره المصنف في المغنى (٦)، والمذهب.

قال في الشرح(٧): جاز في الصحيح من المذهب.

قال في الكافي(٨)، وتبعه ابن منجا: هذا الصحيح من المذهب. وجزم به في الوجيز، ومنتخب الأدمي. وصححه في التصحيح.

⁽١) قال في الكافي: ﴿وَإِنْ مَاتَ دَفَنَ فَيْهِ لأَنَّهُ مُوضِع حَاجَةُ ﴿، الْكَافَى (١٨٠/٤).

⁽٢) قال في المغنى: «وإن مات بالحجاز دفن به لأنه يشق نقله وإذا حاز في الإقامة للمريض فدفن الميت أولى، المغنى (١٠/١٠).

⁽٣) ذكر في الشرح نفس التعليل بالمغنى. الشرح الكبير (٦٢٤/١٠).

⁽٤) ذكر في المحرر (وإن مات دفن به). المحرر (١٨٦/٢).

⁽٥) قال في المحرر (فيمنعون دخوله مطلقا). المحرر (١٨٦/٢).

⁽٦) قال في المغنى وفليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين لأن النبي على قدم عليه وفد أهمل الطائف مأنزلهم بالمسجد قبل إسلامهم والمغني (٦١٧/١٠).

⁽٧) قال في الشرح ولا يجوز لهم دخول مساحد الحل بغير إذن المسلمين لما روت أم غراب قالت رأيت عليا رضى الله عنه على المنبر وبصر بمجوسى فنزل فضربه وأخرجه من أبواب كندة فإن أذن لهم في دخولها حاز في الصحيح من المذهب ولأنه على قدم عليه وقد من أهل الطائف فأنزلهم في المسجد قبل إسلامهم ، الشرح الكبير (٢٢٤/١٠).

⁽٨) قال في الكافي: وليس لهم دخول مساجد الحل بغير إذن مسلم فإن دخل عزر واستدل بحديث أم غراب. الكافي (١٨٠/٤).

. کتاب الجهاد

وعنه: يجوز بإذن مسلم إذا كان لمصلحة.

وقدم في الحاوى الكبير الجواز لحاجة بإذن مسلم.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يجوز لهم دخولها بلا إذن مسلم. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والمحرر(١)، وغيرهما.

قال المصنف، والشارح: هذا أصح.

قال في الرعاية: هذا أظهر. وحكى المصنف وغيره رواية بالجواز.

وعنه: يجوز بلا إذن إذا كان لمصلحة. ذكرها بعضهم.

وقال فى المستوعب: هل يجوز لأهل الذمة دخول مساجد الحل ؟ على روايتين، فظاهر الإطلاق، وكلام القاضى: يقتضى جوازه مطلقا، لسماع القرآن والذكر، ليرق قلبه، ويرجى إسلامه.

وقال أبو المعالى: إن شرط المنع في عقد ذمتهم منعوا، وإلا فلا.

وروى أحمد عن النبي عليه أفضل الصلاة والسلام «لا يدخل مساحدنا - بعد عامنا هذا - غير أهل الكتاب وخدمهم».

قال في الفروع: فيكون لنا رواية بالتفرقة بين الكتابي وغيره.

تنبيه: قال في الآداب الكبرى - بعد ذكره الخلاف - : ظهر من هذا: أنه هل يجوز لكافر دخول مساجد الحل ؟ فيه روايتان. ثم هل الخلاف في كل كافر، أو في أهل الذمة فقط ؟ فيه طريقتان. وهذا محل الخلاف، مع إذن مسلم لمصلحة، أو لا يعتبر، أو يعتبر إذن المسلم فقط ؟ فيه ثلاث طرق. انتهى.

وقال في الفروع، بعد ذكر الروايتين: ثم منهم من أطلقها _ يعنى الروايه الثانية _ ومنهم من قيدها بالمصلحة. ومنهم من حوز ذلك بإذن مسلم. ومنهم اعتبرهما معا. انتهى.

فعلى القول بالجواز. هل يجوز دخولها وهو جنب ؟ فيه وجهان. وأطلقهما في [الفروع] والآداب الكبرى و [الرعاية الكبرى] في باب الغسل، والقواعد الأصولية، والرعاية الصغرى، في مواضع الصلاة، والحاوى الصغير. وتقدم هذا هناك.

⁽١) الحرر (٢/٢٨).

كتاب الجهاد تنبيه: حيث قلنا بالجواز. فإنه مقيد بألاً يقصد ابتذالها بأكل ونوم. ذكره فى الأحكام السلطانية.

فائدتان

إحداهما: يجوز استئجار الذمى لعمارة المساجد. على الصحيح من المذهب. وجزم به المصنف وغيره.

وكلام القاضي في أحكام القرآن يدل على أنه لا يجوز.

الثانية: يمنعون من قراءة القرآن. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقال القاضى في التحريج: لا يمنعون.

قال في القواعد الأصولية: هذا يحسن أن يكون مبنيا على أنهم: هل هم مخاطبون بفروع الإسلام ؟.

ويأتى: هل يصح إصداق الذمية إقراء القرآن في الصداق؟.

قوله: ﴿إِن اتَّجَرَ ذِمِّيٌّ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ، ثُمَّ عَادَ فَعَلَيْهِ نِصْفُ العُشْرِ. وَإِن اتَّجَرَ حَرْبِيٌّ إِلَيْنا، أُخِذَ مِنْهُ العُشْرُ﴾.

هذا المذهب فيهما مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وحزم به في المحرر^(١)، والمنور، والوحيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والمغني^(٢)، والشرح^(٣)، وغيرهم.

وذكر في الترغيب وغيره رواية: يلزم الذمي العشر. وجزم به في الواضح.

وذكر ابن هبيرة عنه: يجب العشر على الحربي، ما لم يشترط أكثر.

وفي الواضح: يؤخذ من الحربي الخمس.

وقيل: لا يؤخذ من تاجر الميرة المحتاج إليها شيء إذا كان حربيا. اختاره القاضي. وذكر المصنف، والشارح: أن للإمام ترك العشر عن الحربي إذا رآه مصلحة.

وقال ابن عقيل: الصحيح أنه لا يجوز أحذ شيء من ذلك إلا بشرط وتراض بينهم وبين الإمام.

⁽١) ذكره بتمامه في المحرر (١٨٦/٢).

⁽٢) قال في المغنى: اشتهر هذا عن عمر ولنا قوله ﷺ: «ليس على المسلمين عشور إنما العشور على اليهود والنصارى» رواه أبو داود. وفي المغنى بالنسبة للذمى - اشتهر عنه أن أخذه من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة، نصف العشر والأثمة بعد، في كل مصر من غير نكير فصار إجماعا ؟ المغنى (١٠١٠٥، ٢٠٢).

⁽٣) ذكره في الشرح وروى نفس أحاديث المغنى وتعليله، الشرح الكبير (١٠/١٥، ٦٢٧).

۲۳۲

وقال القاضى فى شرحه الصغير: الذمى - غير التغلبي - يؤخذ منه الجزية. وفى غيرها روايتان.

إحداهما: لا شيء عليهم غيرها. اختاره شيخنا.

والثانية: عليهم نصف العشر في أموالهم.

وعلى ذلك: هل يختص ذلـك بـالأموال التـى يتحـرون بهـا إلى غـير بلدنـا ؟ علـى روايتين .

إحداهما: يختص بها.

والثانية: يجب في ذلك، وفيما لا يتحرون به من أموالهم وثمارهم ومواشيهم.

قال: وأهل الحرب إذا دخلوا إلينا تجارا بأمان: أخذ منهم العشر دفعة واحدة، سواء عشروا هم أموال المسلمين، إذا دخلت إليهم أم لا ؟.

وعنه: إن فعلوا ذلك بالمسلمين فعل بهم وإلا فلا. انتهى.

واحد العشر منهم من المفردات. قال ناظمها:

عاشرنا ناخذ عشراً انجلى أو لم يبيعوا عندنا ما سقطا هذا هو الصحيح من مذهبنا

والكافر التاجر إن مر على حتى حتى حتى ولو لم ذا علهم شرطا أو لم يكونوا يفعلون ذاك بنا

تنبيه: شمل كلام المصنف: الذمي التغلبي. وهو صحيح. وهو المذهب.

قال المصنف، والشارح: وهو ظاهر كلام الخرقي. وهو أقيس. وقدمه في الفروع، والنظم، والكافي(١). وذلك ضِعْف ما على المسلمين.

وعنه: يلزم التغلبي العشر. نص عليه. وجزم به في الترغيب، بخلاف ذمي غيره. وقيل: لا شيء عليه. قدمه في المحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين.

قال الناظم: وهو بعيد.

⁽١) قال في الكافي: «وسواء كان تغلبيا أو غيره لعموم الخير. ولأن الواجب على التغلبي ضعف ما على المسلم وذلك نصف العشر) الكافي (١٨٢/٤).

⁽٢) قال في المحرر: ﴿ولا يُلزِّم التغلبي شيء كذلك وعنه يلتزم فيكمل عليه العشر، المحرر (١٨٧/٢).

كتاب الجهادفوائد

إحداها: الصحيح من المذهب: أن المرأة التاجرة كالرجل في جميع ما تقدم وعليه جماهير الأصحاب. وقدمه في المغنى (١)، والشرح(٢)، والفروع، والمحرر(٣). وغيرهم.

قال الزركشي: هذا المذهب.

وقال القاضى: ليس على المرأة عشر، ولا نصف عشر، إلا إذا دخلت الحجاز تاجرة. فيجب عليها ذلك، لمنعها منه.

قال المصنف: لا نعرف هذا التفصيل عن أحمد، ولا يقتضيه مذهبه.

الثانية: الصغير كالكبير، على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يلزمه شيء.

الثالثة: يمنع دين الذمي نصف العشر، كما يمنع الزكاة، إن ثبت ذلك ببينة.

الرابعة: لو كان معه جارية، فادعى أنها زوجته أو ابنته. فهل يصدق أم لا ؟ فيه روايتان. وأطلقهما في الفروع، والمغنى، والشرح، والزركشي.

إحداهما: يصدق. قدمه في الرعاية الكبرى [وشرح ابن رزين] .

قلت: وهو الصواب، لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته.

والثانية: لا يصدق. وقال في الروضة: لا عشر في زوجته وسريته.

قوله: ﴿وَلا يُؤْخَذُ مِنْ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَنَانير ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. سواء كان التاجر ذميا، أو حربيا. نص عليه. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الفروع، والمحرر(٤). وصححه في النظم. واختاره القاضي وغيره. وقيل: لايؤخذ من أقل من عشرين دينارا. وهـو روايـة عـن أحمـد. وأطلقهما في

الكافي(°).

⁽١) قال في المغنى: سواء كان ذكرا أو أنثى، لأن عموم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء وليس هذا يجزيه وإنما هو حق يختص بمجال التجارة لتوسعة دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيها يستوى فيه الرجل والمرأة كالزكاة في حق المسلمين. المغنى (٢٠٤/١٠).

⁽٢) ذكر نفس التعليل الموجود في المغنى، ذكره في الشرح الكبير (٦٢٨/١٠).

⁽٣) قال في المحرر: (وإن كان امرأة) المحرر (١٨٧/٢).

⁽٤) قال في المحرر: ﴿وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا فَيَمَا دُونَ عَشْرَةَ دَنَانِهِمُ الْمُحْرِرِ (١٨٧/٢).

^(°) أطلق صاحب الكافى الروايتين فقال إحداهما: تجب فى العشرة لأنها مال يبلغ واجبه نصف مثقال فوصية فوحب كالعشرين للمسلم . الثانية: لا يجب إلا فى عشرين لأنه يجب فى أقل منها زكاة على مسلم. ولا تغلبي فلم يجب فيه على ذمى شيء كاليسير). الكافى (١٨٣/٤).

۲۳٤

وقيل: تجب في تجارتيهما.

قلت: اختاره ابن حامد. وقدمه في الخلاصة، والرعايتين، والحاويين. وهـو ظـاهر كلام الخرقي.

وأطلق الأول والثالث في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب.

وذكر في التبصرة عن القاضي أنه قال: إن بلغت تجارته دينارا فأكثر وجب فيه.

إذا علمت ذلك. فالصحيح أن الحربي مساو للذمي في هذه الأقوال.

قال في الفروع ـ بعد أن ذكر هذه الأقوال، فــى الذمــى ـــ وإن اتجــر حربــى إلينــا، وبلغت تجارته كذمــي. انتهي.

ونقل صالح اعتبار العشرين للذمي، والعشرة للحربي.

وقال القاضي أبو الحسين: يعشر للذمي بعشرة، وللحربي خمسة. انتهي.

وقيل: يجب في نصف ما يجب في مقداره من الذمي.

قوله: ﴿وَيُؤْخَذُ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةٍ ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جمهور الأصحاب، وحزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع، والمحرر(١)، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي(٢)، والمغنى(٣)، والشرح(٤)، ونصراه.

قال في الكافي(°): هذا الصحيح. وصححه في النظم أيضا.

وقال ابن حامد: يؤخذ من الحربي كلما دخل إلينا. واختاره الآمـدى. وقدمـه فـي الرعايتين، والحاوى الصغير، ونهاية ابن رزين، ونظمها.

وظاهر الحاوى الكبير: الإطلاق.

فائلة: لايعشر ثمن الخمر والخنزير. على الصحيح من المذهب. نص عليه. قدمه في

(١) قال في المحور: (مرة في السنة) المحور (١٨٧/٢).

(٢) قال في الكافي: (ولا يؤخذ في السنة إلا مرة نص عليه أحمد)، الكافي (١٨٣/٤).

(٣) قال فى المغنى: (ولا يعشرون فى السنة إلا مرة ، لأنه حق فهو من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة فى السنة كالزكاة) المغنى (٦٠٤/١٠).

(٤) قال في الشرح الكبير: لا يعشر الذمي ولا الحربي في السنة إلا مرة واحدة نص عليه أحمد لما رواه أحمد بإسناده قال حاء شيخ نصراني إلى عمر فقال إن عاملك عشرني في السنة مرتين قال: ومن أنت قال: قال أنا الشيخ النصراني فقال: وأنا الشيخ الحنيف ثم كتب إلى عامله لا تعشروا في السنة إلا مرة وولأن الجزية والزكاة إنما يؤخذا في السنة مرة ، الشرح الكبير (٢٩/١٠).

(٥) الكافي (١٨٣/٤).

وعنه: يعشران. جزم به في الروضة، والغنية، وزادوا: أنه يؤخذ عشر ثمنه، وأطلقهما في الكافي (٢)، والرعاية الكبري.

وخرج الجحد: يعشر ثمن الخمر، دون الخنزير.

قوله: ﴿وَعَلَى الإمَامِ حِفْظُهُمْ، والمنْعُ مِنْ أَذَاهُمْ، وَاسْتِنْقَاذُ مَنْ أُسِرَ مِنْهُمْ﴾.

يلزم الإمام حمايتهم من مسلم وذمى وحربى. جزم به المصنف، والشارح وصاحب الرعايتين، والحاويين[والوجيز، والمحرر(٣)، وغيرهم.

وأما استنقاذ من أسر منهم: فحزم المصنف هنا بلزومه. وحزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر^(٤)، والوحيز، والرعايتين والحاويين] وغيرهم. وقدمه في الشرح^(٥). وقال: هو كلام الخرقي. وقدمه في النظم.

وقال القاضى: إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام في القتال، فسُبوا.

قال المصنف، والشارح، والزركشي: وهو المنصوص عن أحمد.

قوله: ﴿ وَإِنْ تَحَاكُمَ بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ، أَوِ اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ: خُيِّرَ بَيْنَ الحَكم بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ ﴾.

هذا إحدى الروايات، أعنى الخيرة في الحكم وعدمه، وبين الاستعداء وعدمه. قال في المحرر(٦) [والفروع]وهو الأشهر عنه.

⁽١) قال في المحور: (ولا يعشر ثمن الخمر والخنزير المتبايع بينهم) المحرر (١٨٧/٢).

⁽٢) قال في الكافي: (فإن كانت تجارته في خمر وحنزير ففيه روايتان. إحداهما: يؤخذ من ثمنها حقا. قال أحمد في حديث سويد بن غفلة في قول عمر ولوهم بيع الخمر والخنزير لعشرها هذا إسناد جيد ولا يكون ذلك إلا على الأحذ منها . ثانيها: لا يؤخذ منه شيء لما روى أبو عبيد بإسناده أن عتبة بن فرقد بعث إلى عمر بأربعين ألف درهم صدقة خمر فكتب إليه عمر بعثت إلى بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين فأخبر بذلك الناس وقال والله لا استعملتك على شيء بعدها فنزعه. وقول عمر: ولوهم بيعها وخذوا من ثمنها في الخراج لأن بهلا قال العمر: إن عمالك يأخذون الخمر والمختازير فقال: لا تأخذوها منهم وخذوا أنتم من الثمن. الكافي (١٨٢/٤).

⁽٣) ذكره المحور (٢/١٨٧).

⁽٤) قال في المحرر: (واستنقاذ أسراهم) (١٨٧/٢).

⁽٥) الشرح الكبير (١٠/١٠).

⁽٦) قال في المحرر: (يخير بين الحكم وتركه) (١٨٧/٢).

٢٣٦

قال الزركشي: وهو المشهور. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المغنى(١)، والرعايتين، والحاويين.

وعنه: يلزمه الإعداء والحكم بينهم. قدمه في المحرر(٣). وأطلقهما في الكافي(٤). وعنه: يلزمه إن اختلفت الملة، وإلا خير. وأطلقهن في الفروع.

وعنه: إن تظالموا في حق آدمي: لزمهم الحكم. وإلا فهو مخير. قال في المحــرر(°): وهو أصح عندي.

وقال في الروضة، في إرث المجوس: يخير إذا تحاكموا إلينا. واحتج بأنه التخيير. قال في الفروع: فظاهر ما تقدم: أنهم على الخلاف، لأنهم أهل ذمة، ويلزمهم حكمنا لا شريعتنا.

تنبيه: متى قلنا له الخيرة: جاز له أن يعدى. وحكم بطلب أحدهما، على الصحيح من المذهب.

وعنه: لا يجوز إلا باتفاقهما، كما لو كانوا مستأمنين اتفاقا.

فائدتان

إحداهما: لا يحضر يهوديا يوم السبت. ذكره ابن عقيل. أى لبقاء تحريمه. وفيه وجهان. أو لا يحضره مطلقا، لضرره بإفساد سبته.

قال ابن عقيل: ويحتمل أن السبت مستثنى من عمــل فــى إجــارة. ذكـر ذلـك فــى الفروع، واقتصر عليه[قاله في المحرر، وشرحه، والنظم].

وقال في الرعايتين، والحاويين: وفي بقاء تحريم يوم السبت عليهم وجهان. ويأتي هذا أيضا في باب الوكالة.

الثانية: لو تحاكم إلينا مستأمنان خُير في الحكم وعدمه، بلا خلاف أعلمه.

⁽١) قال في المغنى: (وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استعدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم لقوله تعالى: ﴿وإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم للغني (٦٢٣/١٠). (٢) الشرح الكبير (٦٣/١٠).

⁽٣) قال في المحرر: (لزمه أن يعديه ويحكم بينهما بحكم الإسلام) المحرر (١٨٧/٢).

^(°) قال في المحرر: (إلا أن يتظالما بحقوق الأدميين فيلزمه وهو الأصح عندى) المحرر (١٨٧/٢).

كتاب الجهاد

قوله: ﴿ وَإِنْ تَبَايَعُوا بُيُوعًا فَاسِدَةً، وتَقَابَضُوا: لَمْ يَنْقُضْ فِعْلَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضُوا فَسَخَه، سَوَاءٌ كَانَ قَدْ حَكَمَ بَيْنَهُمْ حَاكِمُهُم أَو لا ﴾.

الصحيح من المذهب: أنهم إذا لم يتقابضوا بيوعهم، وكانت فاسدة: يفسخها ولو كان قد ألزمهم حاكمهم بذلك. وجزم به في المغنى، والشرح(١)، والوجيز، وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: إذا ترافعوا إلينا، بعد أن ألزمهم حاكمهم بالقبض: نفذ حكمه. وهذا لا لتزامهم بحكمه، لا للزومه لهم.

قال في الفروع: والأشهر هنا: أنه لا يلزمهم حكمه، لأنه لغو. لعدم وجود الشرط. وهو الإسلام. وأطلقهما في الرعايتين.

وقال في الرعاية الكبرى، وقيل: هما روايتان.

وقال في الحاويين: وإن ألزمهم حاكمهم القبض، احتمل نقضه وإمضاؤه. انتهى.

وعنه: في الخمر المقبوضة دون ثمنها: يدفعه المشترى إلى البائع أو وارثه، بخلاف خنزير؛ لحرمة عينه، فلو أسلم الوارث فله الثمن. قاله في المبهج، والمستوعب، والرعايتين، والحاويين، لثبوته قبل إسلامه. ونقله أبو داود.

قوله: ﴿ وَإِنْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ، أَو تَنَصَّرَ يَهُودِيّ: لَمْ يُقَرَّ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْه إلاَّ الإسْلامُ، أَو الَّذِين الَّذِي كان عَلَيه ﴾.

هذه إحدى الروايات. قال ابن منحا في شرحه: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الهداية، والخلاصة، وإدراك الغاية.

ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، فلا يقر على غير الإسلام.

وعنه: يقر مطلقا، وهو ظاهر كلام الخرقي. والحتاره الخلال، وصاحبه أبو بكر وقدمه في الرعايتين، والحاويين، والنظم. وأطلقهن في الشرح(٢).

⁽١) ذكر في الشرح: (لأنه عقد لم يتم ولا يجوز الحكم بإتمامه لكونه فاسدا فتعين نقضه وحكم حاكمهم وحموده كعدمه لأن من شرط الحاكم النافذة أحكامه الإسلام و لم يوجد) الشرح الكبير (٦٣١/١٠).

⁽٢) ذكر صاحب الشرح في هذه المسألة ثلاث روايات: الأولى: لا يقر لأنه انتقل إلى دين باطل فلم يقر عليه عليه كالمرتد. فعلى هذا يجبر على الإسلام. الثانية: لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه. الثالثة: يقر نص عليه أحمد. انظر الشرح الكبير (١٠/٦٣٢).

۲۳۸

وعنه: يقر على أفضل مما كان عليه، كيهودي تنصر في وجه. ذكره في الوسلية.

قال الشيخ تقى الدين: اتفقوا على التسوية بين اليهودية والنصرانية، لتقابلهما وتعارضهما. وأطلقهن في الفروع، والمحرر(١)، وتجريد العناية.

تنبيهان

أحدهما: حيث قلنا لا يقر فيما تقدم، وأبى: هدد وضرب وحبس. على الصحيح من المذهب.

قال ابن منجا: هذا المذهب. واختاره. وجزم به في المحرر(٢)، والفروع. وقدمه في الرعايتين، والحاويين. ويحتمل أن يقبل. وهو رواية في الشرح (٣). وأطلقهما.

الثانى: حيث قلنا «يقتل» فهل يستتاب ؟ فيه وجهان. وأطلقهما في المغنى $(^{2})$ ، والشرح $(^{\circ})$.

قلت: الأولى الاستتابة، ولاسيما إذا قلنا: لا يقبل منه إلا الإسلام.

قوله: ﴿ وَإِن انْتَقَلَ إِلَى غَيْر دِيْنِ أَهْلِ الكِتابِ ﴾ يعنى اليهود والنصارى ﴿ أُو انْتَقَلَ الْمُوسِي إِلَى غَيْرِ دِيْنِ أَهْلِ الكِتابِ: لَمْ يُقرَّ ﴾.

إذا انتقل الكتابي إلى دين أهل الكتاب: لم يقر عليه. هذا المذهب.

قال المصنف، والشارح: لانعلم فيه خلافا.

قلت: ونص عليه. وجزم به ابن منجا في شرحه، وصاحب الوجيز. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

وعنه: يقر على دين يقر أهله عليه، كما إذا تمحس. وهو قول في الرعاية وغيرها.

⁽١) أطلق صاحب المحرر في هذه المسألة. انظر / المحرر (١٨٣/٢).

⁽٢) ذكره المحرر (١٨٣/٢).

⁽٣) روى صاحب الشرح ثلاث روايات في هذه المسألة وذكر في الثانية أنه يقر علمي ما انتقل إليه لأنه أعلى من دينه ولأنه انتقل إلى دين يقر عليه أهله ، الشرح الكبير (١٣٣/١٠).

⁽٤) ذكر الإطلاق في المغنى كما بالشرح النقطة القادمة. المغنى (٧/٥٠٥).

^(°) قال فى الشرح: وهل يستتاب يحتمل وجهين أحدهما – يستتاب لأنه استرجع عن دين بـاطل انتقـل اليه فيستتاب كالمرتد، الثانى – لا يستتاب لأنه كافر أصلى أبيح دمه فأشبه الحربى فعلى هذا فـإن بـادر وأسلم أو رجع إلى ما يقر عليه عصم دمه وإلا قتل. الشرح الكبير (١٣٢/١٠).

كتاب الجهاد

فعلى المذهب: لايقبل منه إلا الإسلام، أو السيف. نص عليه أحمد. واختاره الخلال وصاحبه. وجزم به ابن منحا في شرحه، والمصنف هنا. وقدمه في الرعايتين، والحاويين. وعنه: لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه.

وعنه: يقبل منه أحد ثلاثة أشياء: الإسلام، أو الدين الذي كان عليه، أو دين أهـل الكتاب. وأطلقهن في المغنى(١)، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والفروع.

وأما إذا انتقل المجوسى إلى غير دين أهل الكتــاب: لم يقــر عليــه، و لم يقبـل منــه إلا الإسلام. فإن أبى قتل. وهو المذهب، وإحدى الروايات. جزم به ابن منحا فى شرحه، والرعايتين، والحاويين. والحتاره الخلال وصاحبه.

وعنه: يقبل منه الإسلام، أو دين أهل الكتاب.

وعنه: أو دينه الأول. وأطلقهن في الفروع.

قوله: ﴿ إِن الْتَقَلَ غَيْرُ الكِتابي إلَى دِينِ أَهْلِ الكِتابِ: أُقِرَّ ﴾.

إذا انتقل غير الكتابي إلى دين أهل الكتاب. فلا يخلو: إما أن يكون مجوسيا، أو غير بحوسي، فإن كان غير مجوسي، فالصحيح من المذهب: أنه يقر.

قال ابن منجا في [شرحه] هذا المذهب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

قال فمي الفروع: وإن انتقل غير كتابي ومجوسي إلى دينهما قبل البعث. فله حكمها، وكذا بعدها.

وعنه: إن لم يسلم قتل. وعنه: وإن تمجس. انتهى.

﴿ وِيَحْتَمِلُ أَلَّا يُقْبَلَ منه إلا الإسلام ﴾.

فإن لم يسلم قتل. وهو رواية عن أحمد. ذكرها الأصحاب.

وإن كان مجوسيا، فانتقل إلى أهل الكتاب، فالصحيح من المذهب: أنه يقر، نص عليه.

قال ابن منحا: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الرعمايتين، والحاويين.

⁽١) ذكر صاحب المغنى الإطلاق انظر المغنى (٧/٥٠٥).

⁽٢) أنظر الحرر (١٨٣/٢).

⁽٣) ذكر صاحب الشرح الكبير الثلاث روايات انظر الشرح الكبير (١٠/١٣٣/).

٠٤٠ كتاب الجهاد

ويحتمل ألاَّ يقبل منه إلا الإسلام. وهو رواية عن أحمد رحمه الله.

وعنه: رواية ثالثة: لايقبل منه إلا الإسلام، أو دينه الذى كان عليه. وهو قــول فـى الرعايتين، والحاويين. وأطلقهما في المغنى(١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والفروع.

قوله: ﴿فَإِنْ تَمَجُّسَ الْوَثِنِيُّ فَهَلْ يُقَرُّ ؟ على روايتين﴾.

وأطلقهما في المغني(٤)، والشرح(٥)، وشرح ابن منجا.

إحداهما: يقر عليه. وهو المذهب. صححه في التصحيح.

قال الشارح: وهو أولى، وقدمه في الرعايتين، والحاويين، والفروع وتقدم لفظه. والثانية: لا يقر. ولايقبل منه إلا الإسلام أو السيف.

تنبيه: ذكر الأصحاب: أنه لو تهود، أو تنصر، أو تمجس كافر قبل البعثة وقبل التبديل: أقر بلا نزاع، وأخذت منه الجزية بلا نزاع.

وإن كان قبل البعثة وبعد التبديل: فهل هو كما قبل التبديل: أو كما بعد البعثة ؟ فيه خلاف سبق في باب الجزية.

وإن كان بعد البعثة أو قبلها، وبعد التبديل ـ على القول بأنه كما بعد البعثة ـ فهذا محل هذه الأحكام المذكورة هنا. والخلاف إنما هو في هذا الأخير. فليعلم ذلك. صرح به الأصحاب. منهم صاحب المحرر(٦)، والرعايتين، والحاويين وغيرهم.

وقد تقدم في أول باب عقد الذمة التنبيه على بعض ذلك في كلام المصنف رحمه الله وغيره.

فائدة: قوله: ﴿ وَإِذَا امْتَنَعَ اللَّمِّيُّ مِنْ بَلْلِ الْجِزْيَةِ، أَوِ التِزَامِ أَحْكَامِ المُلَّةِ: انْتَقَـضَ عَهْدُهُ ﴾.

بلاتزاع(٧) . لكن قال المصنف _ وتبعه الشارح _: ينتقض عهده بشرط أن يحكم به حاكم.

⁽١) ذكر الإطلاق صاحب المغنى (المغنى ٧/٥٠٥).

⁽٢) انظر الشرح الكبير (١٠/٦٣٣).

⁽٣) انظر المحرر (١٨٣/٢).

⁽٤) ذكر الإطلاق صاحب المغنى كما بالشرح النقطة القادمة. المغنى (٧٠٤/٧).

^(°) قال في الشرح (إحداهما يقر – الثانية لا يقر لأنه انتقل إلى دين لا تحل ذبائح أهله ولا تنكح نساؤهم أشبه ما لو انتقل إلى دين لا يقر عليه أهله والأولى الأول . الشرح الكبير (٦٣٣/١٠).

⁽٦) انظر المحرر (١٨٣/٣).

⁽٧) قال في الشرح - سواء شرط عليهم أو لا. الشرح الكبير (١٣٤/١٠)، المحرر (١٨٧/٢). فصل صاحب الكافي فقال: ينتقض بأحد ثلاثة أشياء . الامتناع من بذل الجزية والامتناع من التزام أحكام الإسلام . وقتال المسلمين سواء شرط عليهم أو لم يشرط . لأن الله أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية ويلتزموا أحكام الملة فإذا امتنعوا عن ذلك وجب قتلهم . الكافي (١٨٤/٤)، العدة والعمدة (١٩٩).

كتاب الجهاد

قال الزركشي: و لم أر هذا الشرط لغيره. انتهي.

وكذا لو أبي من الصغار انتقض عهده. قاله الشيخ تقي الدين.

وكذا لو لحق بدار الحرب مقيما بها، على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: هذا الأشهر. وجزم به في الحاويين، والرعايتين، والمغنى(١)، والشرح(٢)، وغيرهم.

وكذا لو قاتل المسلمين انتقض عهده بلا خلاف.

قوله: ﴿وَإِنْ تَعَـدَّى عَلَى مُسْلِمِ بِقَتْلِ، أَوْ قَـدْفِ، أَوْ زِنَـا، أَوْ قَطْع طَرِيـق، أَو تَجَسُّسِ، أو إِيَواءِ جَاسُوسِ، أوذِكْرِ الله تعالى، أو كتابه، أو رَسُولِهِ ﷺ بِسُوءٍ: فَعَلَى روايتَيْن﴾.

وكذلك لو فتن مسلماً عن دينه، أو أصاب مسلمة باسم نكاح ونحوهما. وأطلقهما في الهداية [والمذهب] والمستوعب، والخلاصة، والكافي (٣)، والهادى، والمغنى (٤)، والبلغة، والشرح (٥)، وغيرهم. ولم يذكر القذف في الكافي (٢)، والهادى، والبلغة. بل عدًّا ذلك ثمانية. ولم يذكراه

إحداهما: ينتقض عهده بذلك في غير القذف. وهو المذهب. سواء شرط عليهم أو لا. اختاره القاضي، والشريف أبو حفص. وصححه في النظم.

قال الزركشي: ينتقض على المنصوص، والمحتار للأصحاب.

وحزم به في الوجيز، والمنور، ومنتحب الأدمي، وغيرهم.

⁽١) انظر المغنى (٦٢٢/١٠).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/١٣٤).

⁽٣) ذكر في الكافى روايتين: الأولى: ينقض العهد به سواء شرط أو لم يشرط لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه رفع إليه رحل أراد استكراه مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحناكم وأمر بـه فصلب فى بيت المقدس. الثانية: لا ينتقض عهده ويقام عليه حد زنا لأن مـا يقتضيـه العهـد مـن الـتزام أداء الجزيـة وحكام المسلمين والكف عن قتالهم باق فوجب بقاء العهد . انظر الكافى (١٨٤/٤).

⁽٤) ذكر صاحب المغنى دليل أن ذميا كان يسوق حمارا فمرت به امرأة أراد أكرهها على الزنــا فرفــع إلى عمر فقتله وصلبه، ثم ذكر الرواية الأحرى بأنه لا ينقض. انظر المغنى (٣٥٤/٩).

⁽٥) أطلق أيضا صاحب الشرح الكبير الروايتين كما بالكافي انظر الشرح الكبير (١٣٤/١٠).

⁽٢) لم يذكر القذف في الكافي وذكر ثمانية أضرار فقط هي قتل مسلم أو فتنته عن دينه، أو قطع الطريق عليه أو الزنا بمسلمة أو إصابتها باسم النكاح أو إيواء حاسوس أو دلالة على عورات المسلمين أو ذكر الله ورسوله وكتابه بسوء و لم يذكر القذف. الكافي (١٨٤/٤).

٧٤٧

وقدمه في مسبوك الذهب، والمحرر(١)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وتحريد العناية، وإدراك الغاية، وغيرهم.

قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب.

وقيد أبو الخطاب القتل بالعمد. وهو حسن. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وظاهر كلام جماعة: الإطلاق.

والصواب الأول. والظاهر: أنه مراد من أطلق.

والرواية الثانية: لا ينتقض عهده بذلك، ما لم يشترط عليهم، لكن يقام عليه الحد فيما يوجيه. ويقتص منه فيما يوجب القصاص. ويعزر فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله.

وذكر في الوسلية: إن لم ننقضه في غير ذكر الله، أو كتابه، أو رسوله على بسوء. وشرط [عليه] فوجهان.

وقال في الرعاية، قلت: ويحتمل النقض بمخالفة الشرط.

وأما القذف: فالمذهب أنه لا ينقض عهده به. نص عليه في رواية. وقدمه في المحرر(٢)، والفروع. وصححه في النظم.

وعنه: ينقض. ذكرها المصنف هنا، وجماعة من الأصحاب.

قال ابن منحا: هذا المذهب. وهو أولى. وجزم به في الوجيز، وتجريد العناية. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

وذكر هذه الرواية في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم. قال الزركشي: وحكى أبو محمد رواية في المقنع بالنقض. ولعله أراد مخرجه.

تنبيه: حكى الروايتين في القذف وغيره: المصنف رحمه الله، وجماعة كثيرة من الأصحاب.

وقال في المحرر(٣) : وإن قذف مسلما لم ينقض. نص عليه.

⁽١) قال في المحرر: ﴿وقيل فيه ينتقض بناء على نص في القذف، وفي رواية جماعة لم ينتقض عهده ﴾ المحــرر (١٨٨/٢).

⁽٢) ذكره في المحرر فقال: (وإن قذف مسلما أو أذاه بسحر في تصرفاته لم ينتقض عهده نص عليه) المحرر (١٨٧/٢).

⁽٣) الإحالة السابقة في المحرر (١٨٧/٢).

كتاب الجهاد

وقيل: بلي. وإن فتنه عن دينه ـ وعدَّد ما تقدم ـ انتقض. نص عليه.

وقيل: فيه روايتان، بناء على نصه في القذف. والأصح: التفرقة. انتهي.

وقال في تجريد العناية: إذا زنى بمسلمة _ وعدَّد ما تقدم _ انتقض عهده نصا وخرج لا من قذف مسلم نصا. وقدم هذه الطريقة في الفروع.

فائدة: حكم ما إذ سحره فآذاه في تصرفه: حكم القذف. نص عليهما.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَظْهَرَ مُنْكُرًا، أَو رَفَعَ صَوتَهُ بِكِتَابِهِ وَنَحْوهِ: لم يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ ﴾.

هذا الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

قال الشارح: قال غير الخرقي من أصحابنا: لاينتقض عهده.

قال الزركشي: هذا اختيار الأكثر. وصححه في النظم وغيره. وقدمه في المحرر(١) وغيره. واختاره القاضي وغيره.

وظاهر كلام الخرقى (٢): أنه ينتقض إن كان مشروطا عليهم. وقدمه فى الرعايتين، والحاويين، وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والفروع.

فائدة: وكذا حكم كل ما شرط عليهم فخالفوه.

تنبيه: محل الخلاف بين الخرقي والجماعة: إذا اشترط عليهم.

قال الزركشي: لاخلاف _ فيما أعلم _ أنه إذا لم يشترط عليهم لا ينتقض به عهدهم. وإن اشترط عليهم فقولان: اختيار الخرقي، واختيار الأكثر.

وقال في الفروع: وإن أتى بما منع منه في الفصل الأول: فهل يلزم تركه بعقد الذمة ؟ فيه وجهان.

وذكر ابن عقيل روايتين. وذكر في مناظراته في رجم يهوديين زنيا، يحتمل نقض العهد. وينتقض بإظهار ما أخذ عليهم ستره مما هو دين لهم. فكيف بإظهار ما ليس بدين ؟ انتهى.

وذكر جماعة الخلاف مع الشرط فقط.

⁽١) مَّالَ في المحرر: (عزر و لم ينتقض عهده).

⁽٢) تمال صاحب الشرح: وظاهر كلام الخرقي أنه ينتقض إن كمان مشروطا عليهم. أمما مما سوى ذلك فلابد من الشرط لأن العقد لا يقتضيها ولا ضرر فيها على المسلمين وإن شرطت عليهم فظاهر كملام الخرقي: أن عهدهم ينتقض بمخالفتنا. الشرح الكبير (٢٣٤/١٠).

قال ابن شهاب وغيره: يلزم أهل الذمة ما ذكر في شروط عمر. وذكره ابن رزين.

لكن فال ابن شهاب: من أقام من الروم في مدائن الشام: لزمنهم هذه الشروط. شرطت عليهم أو لا.

قال: وماعدا الشام. فقال الخرقى: إن شرط عليهم فى عقد الذمة: انتقض العهد بمخالفته، وإلا فلا. لأنه قال: ومن نقض العهد بمخالفة شىء مما صولحوا عليه: حل ماله ودمه.

وقال الشيخ تقى الدين ـ فى نصرانى لعن مسلما ـ: تحب عقوبته بما يردعه وأمثالـ عن ذلك. وفى مذهب أحمد وغيره [قول] يقتل. لكن المعروف فى المذاهـب الأربعـة: القول الأول. انتهى كلام صاحب الفروع.

قوله: ﴿ وَلا يَنْتَقِضُ عَهْدُ نِسَائِهِ وَأُولاَدِهِ بِنَقْضِ عَهْدِهِ ﴾.

هذا المذهب. وسواء لحقوا بدار الحرب أو لا. نقله عبد الله. وحزم به في المغنى(١)، والمحرر(٢)، والرعايتين، والحاويين، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في الفروع. وقال: جزم به جماعة.

وقال في العمدة (٣) : ولاينتقض عهد نسائه وأولاده، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب.

قلت: وهو الصواب.

وذكر القاضى في الأحكام السلطانية: أنه ينتقض في أولاده، كولد حادث بعد نقضه بدار الحرب. نقله عبد الله.

ولم يقيد في الفصول، والمحرر(٤) : الولد الحادث بدار الحرب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه لا ينتقض عهدهم. ولو علم وا بنقض عهد أبيهم، أو زوجهن، ولم ينكروه. وهو أحد الوجهين.

⁽١) انظر المغنى (١٠/٦٢٢).

⁽٢) انظر المحرر (١٨٨/٢).

⁽٣) قاله فى العمدة ثم ذكر صاحب العدة فى شرحه (وإنما لم ننقض عهدهم لأن النقض إنما وجد منه ولم يوجد منهم فيبقون على العهد ولا يحل سبيهم ولا التعرض لهم، فسى المغنى فإن كانت ذريته معه لم تستبرأ لأن النقض إنما وجد منه دونهم » العمدة والعدة (٦٢٠).

⁽٤) لم يقيد صاحب المحرر: الولد الحادث بدار الحرب في نقض الذمة. انظر المحرر (١٨٨/٢).

كتاب الجهاد

وقيل: ينتقض إذا علموا ولم ينكروا. وقدمه في الرعاية الكبرى. وجزم به في الصغرى، كالهدنة.

قلت: والظاهر أن محلهما في المميز. وأطلقهما في الفروع.

فائدة: لو جاءنا بأمان. فحصل لـه ذرية عندنا، ثـم نقـض العهد: فهـو كذمـي. ذكره في المنتخب، واقتصر عليه في الفروع.

وتقدم نقض عهده في ذريته في المهادنة.

وكذا من لم ينكر عليهم، أو لم يغير لهم، أو لم يخبر به الإمام ونحوه، في باب الهدنة.

قوله: ﴿ وَإِذَا انْتَقَضَ عَهْدُهُ : خُيِّرَ الإمَامُ فيه، كالأسير الْحَرْبِيَّ ﴾.

فيخير فيه، كما تقدم في أثناء كتاب الجهاد.

هذا المذهب. قال في الفروع: وهو الأشهر. واختاره القاضي. وقدمه في الشرح(١). وجزم به ابن منجا في شرحه.

وقيل: يتعين قتله. وهمو ظاهر كلام الخرقي. قبال في المحمر(٢)، والنظم: هذا المنصوص.

قلت: هو المذهب. وقدمه في النظم، والرعايتين، والحاويين. وأطلقهما في الفروع، والمحرر(٣).

وقيل: من نقض العهد بغير القتال ألحق بمأمنه.

وقيل: يتعين قتل من سب النبي ﷺ.

قلت: وهذا هو الصواب. وجزم به في الإرشاد، وابن البنا في الخصال، وصاحب المستوعب، والمحرر(٤)، والنظم، وغيرهم. واختاره القاضي في الخلاف.

وذكر الشيخ تقى الدين: أن هذا هو الصحيح من المذهب.

قال الزركشي: يتعين قتله على المذهب، وإن أسلم.

⁽١) قال في الشرح: فيخير فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء؛ لأن عمر رضى الله عنه صلب الـذى أراد استكراه امرأة ولأنه كافر لا أمان له قدرنا عليه في دارنا بغير عقد ولا عهد لا شبهة فأشبه اللص الحربي ، الشرح الكبير (١٣٥/١٠).

⁽٢) قال في المحرر: (فالمنصوص تعين قتله) المحرر (١٨٨/٢).

 ⁽٣) قال في المحرر: (واختار القاضى فيه التخيير) إذن ذكر صاحب المحرر رأيين - القتل أو التخيير - المحرر (١٨٨/٢).

⁽٤) انظر المحرر (١٨٨/٢) .

٧٤٦

قال الشارح: وقال بعض أصحابنا، فيمن سب النبي ﷺ :يقتل بكل حال. وذكر أن أحمد نص عليه.

فائدتان

إحداهما: محل هذا الخلاف: فيمن انتقض عهده، ولم يلحق بدار الحرب. فأما إن لحق بدار الحرب: فإنه يكون كالأسير الحربى قولا واحداً. حزم به فى الفروع، والمحرر(١)، والنظم، والرعايتين، والحاوى الكبير، وغيرهم. وفى ماله الخلاف الآتى. قاله الزركشى وغيره.

وتقدم إذا رقَّ بعد لحوقه بدار الحرب وله مال في بلد الإسلام ما حكمه ؟ في باب الأمان.

الثانية: لو أسلم من انتقض عهده: حرم قتله. ذكره جماعة. منهم صاحب الرعاية. وقدمه في الفروع. وقال: والمراد غير الساب لرسول الله على فإنه يقتل ولو أسلم.على ماتقدم.

وقال في المستوعب، عمن حرم قتله: وكذا يحرم رقه.

وكذا قال في الرعاية: وإن رق ثم أسلم بقى رقه.

وذكر الشيخ تقى الدين: أن أحمد قال، فيمن زنى بمسلمة: يقتل. قيل له: فإن أسلم ؟ قال: يقتل وإن أسلم. هذا قد وجب عليه.

وقال الشيخ تقى الدين أيضا _ فيمن قهر قوما من المسلمين ونقلهم إلى دار الحرب _ ظاهر المذهب: أنه يقتل، ولو بعد إسلامه. وأنه أشبه بالكتاب والسنة، كالمحارب.

قوله: ﴿وَمَالُهُ فَيْءٌ فَى ظَاهِرٍ كَلاَمِ الْخِرَقِيُّ ﴾.

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. فينقض عهده في ماله، كما ينتقض عهده في نفسه. وهو المذهب. صححه في المحرر(٢). وقدمه في الفروع. ذكراه في أثناء باب الأمان. وقدمه في الخرر(٣)، والرعايتين ،

⁽١) ذكره صاحب المحرر فقال: (وإن نقضه لمحرد لحوقه بدار الحرب حير الإمام فيه كالأسير) المحرر (١٨٨/٢).

⁽٢) قال في المحرر: في باب الأمان (أو نقض الذمي عهده ولحق بدار الحرب أو لم يلحق انتقض أمان ماله كنفسه وصار فيئا) المحرر (١٨١/٢).

⁽٣) المحرر (١٨٨/٢).

وقال أبو بكر: يكون لورثته، فلا ينتقض عهده فسى مالـه. فإن لم يكن لـه ورثـة، فهو فيء. وهو رو اية عن أحمد.

قال في الرعاية: وعنه إرث. فإذا تاب قبل قتله دفع إليه. وإن مات فلوارثه. وأطلقهما في المغنى(١)، والشرح(٢)، والحاوى الصغير، والمذهب، وشرح ابن منجا.

وقال: وقيـل الخـلاف المذكـور مبنى على انتقـاض العهـد فـى المـال بنقضـه فـى صاحبه. فإن قيل ينتقض: كان فيتا. وإن قيل لاينتقض: انتقل إلى الورثة. انتهى.

قلت: هذه طريقة صاحب الرعايتين، والحاويين، وجماعة.

* * *

⁽١) المغنى (١٧٧/٧).

⁽٢) الشرح الكبير (١٠/٦٣٥).

كتاب البيع

قوله: ﴿ وَهُو مُبَادَلَةُ المَالِ بِالمَالِ لِغَرَضِ التَّمَلُّكِ ﴾.

اعلم أن للبيع معنيين: معنى في اللغة(١). ومعنى في الاصطلاح(٢).

فمعناه في اللغة: دفع عوض وأحذ معوض عنه.

وقال ابن منجا في شرحه: أراد المصنف هنا بحده: بيان معنى البيع في اللغة.

وقال في المستوعب: البيع في اللغة عبارة عن الإيجاب والقبول، إذا تناول عينين، أو عينا بثمن.

وأما معناه في الاصطلاح: فقال القاضي، وابن الزاغوني، وغيرهما: هو عبارة عن الإيجاب والقبول، إذا تضمن عينين للتمليك.

وقال في المستوعب: هو عبارة عن الإيجاب والقبول إذا تضمن مالين للتمليك. فأبدل العينين عالين، ليحترز عما ليس بمال.

ولايطرد الحدان. أى كل واحد منهما غير مانع، لدخول الربا. ويدخل القرض على الثانى. ولاينعكسان، أى كل واحد منهما غير جامع، لخروج المعاطاة، وحروج المنافع، وممر الدار، ونحو ذلك.

قال المصنف: ويدخل فيه عقود سوى البيع.

وقال في الرعاية الكبرى: هو بيع عين ومنفعة، وما يتعلق بذلك.

وقال الزركشي: حد المصنف هنا حد شرعي، لالغوى. انتهى.

قلت: وهو مراده. لأنه بصدد ذلك، ولا بصدد حده في اللغة.

فدخل في حده بيع المعاطاة. لكن يرد عليه القرض والربا، فليس بمانع. وتابعه على هذا الحد صاحب الحاوى الكبير، والفائق.

وقال في النظم: هو مبادلة المال بالمال، بقصد التملك بغير ربا.

⁽۱) قال فى الكافى: (البيع لغة . تمليك مال بمال) الكافى (٣/٢) قال فى الشرح (مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا) الشرح الكبير (٢/٤) قال فى العدة (والبيع معاوضة المال بالمال لغرض التملك) العدة (١٥٥) قال فى المغنى: (البيع مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا) المغنى (٢/٤).

⁽٢) قال في المغنى: ووقال بعض أصحابنا هو الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين للتمليك وهمو حمد تماصر لخروج بيع المعاطاة منه و دخول عقود سوى البيع فيه ، المغنى (٢/٤) الكمافي (همو الإيجماب والقبول) (٣/٢).

كتاب البيع.....

وقال المصنف، والشارح: هو مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا.

وقال في الوجيز: هو عبارة عن تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة، على التأبيد، بعوض مالى. ويرد عليه أيضا: الربا والقرض.

وبالجملة: قل أن يسلم حد.

قلت: لو قيل: هو مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقا بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما، بغير ربا ولا قرض: لسلم.

فائدة: اشتقاقه عند الأكثر من «الباع» ، لأن كل واحد منهما يمد باعه للأخذ منه. قال الزركشي: وردَّ من جهة الصناعة.

قال المصنف وغيره: ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه، أي يصافحه عند البيع، ولذلك يسمى البيع «صفقة»

وقال ابن رزين في شرحه: البيع مشتق من الباع. وكأن أحدهم يمد يده إلى صاحبه، ويضرب عليها. ومنه قول عمر «البيع صفقة أو حيار»، انتهى.

وقيل: هو مشتق من البيعة. قال الزركشي. وفيه نظر. إذ المصدر لا يشتق من المصدر، ثم معنى «البيع» غير معنى «المبايعة».

وقال في الفائق: هو مشتق من المبايعة، يمعنى المطاوعة، لامن الباع. انتهى.

قوله: ﴿ولهُ صُورَتَانِ. إِحْدَاهُمَا:الإِيجَابُ والقَبُولِ. فَيَقُولِ البائعُ: بِعْتُكَ ، أَو مَلَكُنُكَ. ونَحْوهُمَا ﴾.

مثل: ولَّيتك، أو شرَّكتك فيه.

﴿ وَيَقُولَ الْمُشْتَرِى: ابْتَعْتُ، أَو قَبِلْتُ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ﴾.

مثل تملكت، وما يأتي من الألفاظ التي يصح بها البيع. وهذا المذهب(١). وعليه الأصحاب.

وعنه: لا ينعقد بدون«بعت»و «اشتريت»لا غيرهما. ذكرها في التلخيص وغيره. فوائد

إحداها: لو قال: بعتك بكذا. فقال: أنا آخذه بذلك: لم يصح. وإن قال أخذته منك، أو بذلك: صح. نقله مهنا.

⁽١) قاله في الشرح الكبير (٣/٤) المغنى (٣/٤) الكافي (٣/٢).

. ۲۵ كتاب المبيع

الثانية: لا ينعقد البيع بلفظ «السلف» و «السلم» قاله في التلخيص في بــاب الســلم. وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية المروذي: لا يصح البيع بلفــظ «الســلم» ذكـره فــي القاعدة الثامنة والثلاثين.

وقيل: يصح بلفظ «السلم» قاله القاضى.

الثالثة: قال في التلخيص، في باب الصلح: في انعقاد البيع بلفظ «الصلح» تردد. فيحتمل الصحة وعدمها.

وقال في الفروع: ويصح بلفظ «الصلح» على ظاهر كلامه فــي المحـرر والفصــول. وقاله في الترغيب.

قوله: ﴿ فَإِنْ تَقَدُّمُ الْقُبُولُ الإِيجَابَ: جَازَ، في إِحْدَى الرِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والهادي والتلخيص، والبلغة، والمحرر(١)، وشرح ابن منجا.

إحداهما: يجوز، أى يصح. وهو المذهب. سواء تقدم بلفظ الطلب، كقوله: يعنى توبك، أو ملكنيه. فيقول: بعتك. حزم به في الوجيز. وغيره. وصححه في التصحيح، والنظم وغيرهما. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وغيره. وقدمه في الفروع، والرعايتين، وغيرهما.

والرواية الثانية: لا يجوز. أي لا يصح. اختارها أكثر الأصحاب. قاله في الفروع، كالنكاح.

قال في النكت: نصره القاضي وأصحابه.

قال القاضى: هذه الرواية هي المشهورة. واختاره أبو بكر وغيره.

قال ابن هبيرة: هذه أشهرهما عن أحمد. انتهى.

وجزم به المبهج وغيره. وصححه في الخلاصة وغيرها. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: إن تقدم القبول على الإيجاب بلقظ الماضى: صح. وإن تقدم بلقظ الطلب: لم يصح.

قال في المغنى (٢)، والحاويين: فيان تقدم بلفظ الماضى: صح. وإن تقدم بلفظ الطلب. فروايتان.

⁽١) ذكر الإطلاق في المحرر قال (فإن تقدم عليه فعلى روايتين) المحرر (٢٥٣/١).

⁽٢) ذكره في المغنى فقال: ووإن تقدم بلفظ الماضي صح وإن تقدم بلفظ الطلب فقال: بعنى ثوبك فقال: بعتك ففيه روايتان: إحداهما يصح كذلك. الثانية: لا يصح لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيسع فلم يصح إذا تقدم كلفظ الاستفهام ، المغنى (٣/٤).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

وقال في الشرح(١)، والفائق: إن تقدم بلفظ الماضي: صبح في أصبح الروايتين. وإن تقدم بلفظ الطلب: فروايتان.

وقطع في الكافي (٢) بالصحة، إن تقدم بلفظ الماضي. وعدم الصحة إن تقدم بلفظ الطلب.

تنبيه: محل الخلاف _ وهو مراد المصنف _ إذا كان بلفظ الجحرد عن الاستفهام، أو بلفظ الطلب لا غير، كما تقدم. أما لو كان بلفظ المضارع، أو كان بلفظ الماضى المستفهم به، مثل قوله: أبتعنى هذا بكذا ؟ أو أتبيعنى هذا بكذا ؟ فيقول: بعتك: لم يصح. نص عليه. حتى يقول بعد ذلك: ابتعت، أو قبلت أو اشتريت، أو تملكت ونحوها.

فو ائد

الأولى: لو قال البائع للمشترى: اشتره بكذا، أو ابتعه بكذا. فقال: اشتريته، أو ابتعته: لم يصح، حتى يقول البائع بعده: بعتك، أو ملكتك. قاله في الرعاية.

قال في النكت: وفيه نظر ظاهر. والأولى: أن يكون كتقدم الطلب من المشترى، وأنه دال على الإيجاب والبذل. انتهى.

الثانية: لو قال: بعتك، أو قبلت، إن شاء الله: صح بلا نزاع أعلمه. وجزم به في المغنى (٣) وغيره في آخر باب الإقرار.

ويأتي نظيره في النكاح. ويأتي ذلك في باب مايحصل به الإقرار.

الثالثة قوله: ﴿ وَإِنْ تَرَاخَى القَبُولِ عَنِ الإِيْجابِ: صَحَّ، مَـا دَامَـا فِي الجُلْسِ ولمُ يَتَشَاغَلا بما يَقْطَعُه ﴾.

(٢) قال في الكافي: «إن تقدم القبول بلفظ الماضي فقال: ابتعت هذا منك بكذا فقال: بعتـك صح - لأن المعنى حاصل فأشبه التعبير بلفظ آخر». وإن تقدم بلفظ الطلب صح، وقال: وعنه لا يصح لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح متقدما كلفظ الاستفهام. الكافي (٣/٢).

⁽١) قال في الشرح: «قال صح في أصح الروايتين لأن لفظ القبول والإيجاب وحد منهما على وحه تحصل منه الدلالة على تراضيهما، فيصح كما لو تقدم الإيجاب، وقال وإن تقدم بلفظ الطلب فروايتان إحداهما - يصح. الثانية - لا يصح لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع فلم يصح، الشرح الكبير (٣/٤).

⁽٣) قال في المغنى: الضرب الثانى المعاطاة مثل أن يقول أعطنى بهـذا الدينار حبزا فيعطيه ما يرضيه أو يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه فهذا بيع صحيح نص عليه. انظر المغنى (٤/٤) قال في الشرح: الثانية المعاطاة كأن يقول أعطني بهذا الدينار خبزا فيعطيه ما يرضى أو يقول البائع خذ هذا بدرهم فيأخذه الشرح الكبير (٤/٤) ذكرها أيضا الكافي (٣/٢).

۲۵۲ كتاب البيع

قيد الأصحاب قولهم «ولم يتشاغلا بما يقطعه» بالعرف.

قوله: ﴿والثَّانِي:الْمُعَاطَاةُ﴾.

الصحيح من المذهب: صحة بيع المعاطاة مطلقا. وعليه جماه ير الأصحاب. وهو المعمول به في المذهب.

وقال القاضى: لا يصح إلا في الشيء اليسير.

وعنه: لا يصح مطلقا. وقدمه في الرعاية الكبرى. وأطلقهن في التلخيص، والبلغة.

تنبيهات

أحدهما: بيع المعاطاة كما مثل المصنف، ومثل ما لو ساومه سلعة بثمن. فيقول: خذها، أو هي لك، أو قد أعطيتكها: أو يقول: كيف تبيع الخبز؟ فيقول: كذا بدرهم. فيقول: خذ درهما، أوزن. ونحو ذلك مما يدل على البيع والشراء. قاله في الرعاية.

وقال أيضا: ويصح بشرط خيار بحهول، كما في المقبوض على وجه السوم والخيار مع قطع ثمنه عرفا وعادة.

قال في الفروع: مثل المعاطاة، وضع ثمنه عادة وأخذه.

الشاني: كلام المصنف كالصريح في أن بيع المعاطاة لا يسمى إيجابا وقبولا، وصرح به القاضي وغيره. فقال: الإيجاب والقبول للصيغة المتفق عليها.

قال الشيخ تقى الدين: عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضى أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول. وهو تخصيص عرفي.

قال: والصواب أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد. فكل ما انعقد به البيع من الطرفين: سمى إثباته إيجابا، والتزامه قبولا.

الثالث: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يصح البيع بغير الإيجاب والقبول بالألفاظ المتقدمة بشرطها، والمعاطاة. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه القاضى، والأصحاب.

فائدتان

إحداهما: الصحيح من المذهب: أن الهبة كبيع المعاطاة، على ما يأتي في بابه.

كتاب البيع....... قال في القروع: ومثله الهبة.

وقال في المغنى(١)، والشرح(٢)، والنظم. والرعاية الكبرى وغيرهم: وكذا الهبة، والهدية، والصدقة.

وذكر ابن عقيل وغيره: صحة الهبة. سواء صححنا بيع المعاطاة أو لا. انتهى.

فمتى قلنا بالصحة: يكون تجهيزه لبنته بجهاز إلى زوجها تمليكا في أصح الوجهـين. قاله في الفروع.

قال الشيخ تقى الدين: تجهيز المرأة إلى بيت زوجها تمليك.

قال القاضي: قياس قولنا بيع المعاطاة: أنها تملكه بذلك. وأفتى به بعض أصحابنا.

الثانية: لا بأس بذوق المبيع عند الشراء. نص عليه، لقول ابن عباس. وقال الإمام أحمد مرة: لا أدرى، إلا أن يستأذن. نص عليه.

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُكْرَهَا: لَمْ يَصِحُّ ﴾.

هذا البيع. هذا المذهب (٣) بشرطه. وعليه الأصحاب.

وقال في الفائق، قلت: ويحتمل الصحة، وثبوت الخيار عند زوال الإكراه.

فو ائد

إحداها: قوله: ﴿ التَّرَاضِي به، وهُو أَنْ يَاتِيا بهِ اخْتيارًا ﴾.

لو أكره على وزن مال، فباع ملكه لذلك: كره الشراء، وصح. على الصحيح من المذهب والروايتين. وهو بيع المضطر.

ونقل حنبل تحريمه وكراهيته.

واختار الشيخ تقى الدين الصحة من غير كراهة. ذكره عنه في الفائق.

⁽١) قال فى المغنى: (وكذلك الحكم فى الإيجاب والقبول فى الهبة والهدية والصدقة. ولم ينقل عن النبى على النبى ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه وقد أهدى إلى رسول الله من الحبشة وغيرها وكان الناس يتجرون بهداياهم يوم عائشة متفق عليه. وما رواه البخارى عن أبى هريرة قال: كان رسول الله على إذا أتى بطعام سأل عنه وأهدية أم صدقة ، فإن قيل صدقة قال لأصحابه وكلوا ، ولم يأكل وإن قيل هدية ضرب بيده وأكل معهم ، المغنى (٥/٤).

⁽٢) ذكره أيضا في الشرح بصورته كما بالمغنى الشرح الكبير (١/٥).

الثانية: بيع التلجئة، والأمانة - وهو أن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا، بل حوف من ظالم دفعا له - باطل. ذكره القاضي، وأصحابه، والمصنف، والشارح، وصاحب الفروع، والرعاية، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

وقال في الرعاية: ومن خاف ضيعة ماله، أو نهبه، أو سرقته، أو غصبه، أو أحذه منه ظلما: صح بيعه.

قال في الفروع - عن كلامه - وظاهره: أنه أودع شهادة: فقال: اشههوا على أنى أبيعه، أو أتبرع له به، خوفا أو تقية: أنه يصح ذلك. خلافا لمالك في التبرع.

قال الشيخ تقى الدين: من استولى على مال غيره ظلما بغير حق، فطلبه صاحبه، فححده أو منعه إياه حتى يبيعه. فباعه على هذا الوجه: فهذا مكره بغير حق.

الثالثة: لو أسرا الثمن ألفا بلا عقد. ثم عقده بألفين: ففي أيهما الثمن ؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع في باب الصداق، والرعاية الكبرى. قطع ناظم المفردات: أن الثمن الذي أسراه. وهو من المفردات. وحكاه أبو الخطاب، وأبو الحسين عن القاضي.

والذى قطع به القاضى فى الجامع الصغير: أن الثمن ما أظهراه. ولو عقداه سرا بثمن، وعلانية بأكثر. فقال الحلوانى: هو كالنكاح. اقتصر عليه فى الفروع. ذكره فى كتاب الصداق.

الرابعة: في صحة بيع الهازل وجهان. وأطلقهما في الفروع. وصحح في الفائق البطلان. واختاره القاضي. وجزم به المصنف، والشارح، وهو ظاهر ما حزم به في الرعاية الكبرى.

قال في القواعد الأصولية والفقهية: والمشهور البطلان.

وقيل: لا يبطل. اختاره أبو الخطاب. قاله في القواعد الأصولية والفقهية. وقال في الإنتصار: يقبل منه بقرينة.

الخامسة: من قال لآخر: اشترنى من زيد، فإنى عبده. فاشتراه، فبان حرا، لم يلزمه العهدة. حضر البائع أو غاب. على الصحيح من المذهب. نقله الجماعة. كقوله: اشتر منه عبده هذا. ويؤدب هو وبائعه، لكن ما أخذه المقر غرمه. نص عليهما.

كتاب البيع......كتاب البيع....

وسأله ابن الحكم عن رجل يقر بالعبودية حتى يباع ؟ فقـال: يؤخـذ البـائع والمقـر بالثمن. فإن مات أحدهما أو غاب، أخذ الآخر بالثمن. واختاره الشيخ تقى الدين.

قلت: وهو الصواب.

قال في الفروع: ويتوجه هذا في كل غارٌّ. وما هو ببعيد.

ولو كان الغار أنثى حدث ولا مهر. نص عليه. ويلحق الولد.

السادسة: لو أقر أنه عبده فرهنه. قال في الفروع: فيتوجه كبيع.

قلت: وهو الصواب.

ولم ينقل عن أحمد فيه إلا رواية ابن الحكم المتقدمة. وقال بها أبو بكر.

قوله الثانى: ﴿ أَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ. وَهُوَ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ﴾.

الصحيح من المذهب(١)، وعليه أكثر الأصحاب: اشتراط التكليف والرشد في صحة البيع من حيث الجملة.

وعنه: يصح تصرف المميز، ويقف على إجازة وليه.

وعنه: يصح مطلقا. ذكرها الفخر إسماعيل البغدادي.

وقال في الإنتصار، وعيون المسائل: ذكر أبو بكر صحة بيعه ونكاحه.

قوله: ﴿ إِلاَّ الصَّبَىّ الْمَمّيز وَالسَّفِيهُ. فَإِنَّهُ يَصَحُّ تَصَرُّفُهُمَا بِإِذْنِ وَلِيُهِما في إِحْدَى الروايتين﴾.

وهي المذهب. وعليه الأصحاب.

والرواية الأخرى: لا يصح تصرفهما إلا في آلشيء اليسير. وأطلقهما في المغنى(٢)

⁽١) ذكره في الكافي فقال: (ولا يصح من غير عاقل كالطفل والمحنون والسكران والنائم والمبرسم ولأنه قول يعتبر له الرضى فلم يصح من غير عاقل كالإقرار) الكافي (٤/٢)، ذكره أيضا صاحب الشرح الكبير (٤/٥).

 ⁽۲) ذكره في المغنى (يصح تصرف الصبى المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولى منه في إحدى الروايتين والثانية لا يصح حتى يبلغ لأنه غير مكلف أشبه غير المميز ولأن العقل لا بمكن الوقوف عليه) المغنى (۲۹٦/٤).

والشرح(١). وأطلق وجهين في الكافي(٢)، والتلخيص. وأطلقهما في السفيه في باب الحجر، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والكافي(٣).

تنبيه: يستثنى من محل الخلاف: عدم وقف تصرف السفيه.

قال في الفروع: والسفيه مثل المميز إلا في عدم وقفه. يعني أن لنا رواية في المميز بصحة تصرفه، ووقوفه على إحازة الولى. بخلاف السفيه.

ويستثنى أيضا من الخلاف في المميز، والمراهق: تصرفه للاختبار، فإنه يصح قولا واحدا. حزم به في الفروع، والرعاية، وغيرهما.

قلت: ظاهر كلام المصنف: عدم صحة تصرف غير المميز مطلقا.

أما في الكثير: فلا يصح. قولا واحدا. ولو أذن فيه الولى.

وأما في اليسير: فالصحيح من المذهب: صحة تصرفه. وهو الصواب. قطع بـ ه في المغني(٤)، والشرح(٥).

وقيل: لا يصح. وجزم به في الرعاية الكبرى. وأطلقهما في الفروع.

فائدة: يصح تصرف العبد والأمة بغير إذن السيد فيما يصح فيه تصرف الصغير بغير إذن وليه. قاله الأصحاب.

تنبيه: أفادنا المصنف رحمه الله: أن تصرف الصبى والسفيه: لا يصح بغير إذن وليهما إلا في الشيء اليسير. كما قال المصنف. وهو الصحيح في الجملة. وهو المذهب. وعليه الأكثر.

ونقل حنبل: إن تزوج الصغير فبلغ أباه. فأحازه: حاز.

- (١) قال فى الشرح: يصح تصرف الصبى والمميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولى فيه فى إحمدى الروايتين والأخرى لا يصح حتى يبلغ لأنه غير مكلف فأشبه غير المميز، ولأن العقل لا يمكن الوقدوف منه على الحد الذى يصح به التصرف لخفائه وتزايده تزايدا حفى التدريج فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا نرتب له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة الشرح الكبير (٦/٤).
- (۲) قال صاحب الكافى: فى باب المميز (ولا يختبر إلا المراهق المميز الذى يعرف البيع والشراء فإذا تصرف بإذن وليه صح تصرفه لأنه متصرف بأمر الله تعالى فصح تصرفه كالراشد وفى رواية أحرى لا يختبر إلا بعد البلوغ لأنه قبله ليس بأهل التصرف لأنه لم يوحد البلوغ الذى هو مظنه العقىل فكان عقله بمنزلة المعدوم) الكافى (۱۱۱/۲).
 - (٣) نفس المرجع السابق.
- (٤) قال في المغنى: (أما غير المميز فلا يصح تصرف وأن أذن له الولى فيه إلا في الشيء اليسير) المغنى (٢٩٧/٤).
 - (°) قال في الشرح: (ولا يصح بغير إذنه إلا في الشيء اليسير)- انظر الشرح (٢/٤-٧)

كتاب البيع.....

قال جماعة: ولو أجازه هو بعد رشده: لم يجز.

ونقل أبو طالب، وأبو الحارث، وابن مشيش: صحة عتقه إذا عقله.

وكذا قال في عيون المسائل: يصح عتقه. وأن أحمد قاله.

[وقدم في التبصرة صحة عتق المميز]

وذكر في المبهج، والترغيب في صحة عتق المحجور عليه، وابن عشر، وابنـة تسع: روايتين.

وقال في الموجز، في صحة عتق الميز: روايتان.

وقال في الإنتصار، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والمصنف، في هذا الكتاب في باب الحجر وغيرهم: في صحة عتق السفيه روايتان.

ويأتي بعض ذلك في أول كتاب العتق.

وقال ابن عقيل: الصحيح عن أحمد: عدم صحة عقوده. وأن شيخه القاضي قال: الصحيح عندى في عقوده كلها روايتان.

وقدم في التبصرة صحة عتق مميز وسفيه ومفلس.

ونقل حنبل: إذا بلغ عشرا تزوج وزوج وطلق.

وفى طريقة بعض أصحابنا فسى صحة تصرف مميز ونفوذه بـلا إذن ولى وإبرائـه وإعتاقه وطلاقه: روايتان. انتهى.

وشراء السفيه في ذمته، واقتراضه: لا يصح. على الصحيح من المذهب. وقيل: يصح. ويأتي أحكام السفيه في باب الحجر.

وأما الصبى: فله أحكام كثيرة متفرقة في الفقه. ذكر أكثرها في القواعد الأصولية. ويأتى بعضها في كلام المصنف في وصيته، وتزويجه، وطلاقه، وظهاره، وإيلائه، وإسلامه، وردته، وشهادته، وإقراره، وغير ذلك.

وفي قبول المميز والسفيه. وكذا العبد: هبة ووصية بدون إذن ثلاثة أوجه.

ثالثها: يصح من العبد دون غيره. نص عليه. قاله في الفروع.

وذكر في المغني(١) : أنه يصح قبول المميز. وكذا قبضه. واختاره أيضا الشارح

⁽١) قال فى المغنى: فى باب الهبة (إذا قبل لنفسه وقبض لها صح لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه وشراؤه بإذن الولى فهنا أولى ولا يحتاج إلى إذن الولى ههنا لأنه محض مصلحة ولا ضرر فيه فصح من غير إذن وليه كوصية وكسب المباحات) المغنى (٢٥٩/٦).

٢٥٨ كتاب البيع

والحارثي. وفيه احتمال. وأطلقهما في الرعايتين، والحاويين في السفيه والمميز. وأطلقهما في الفائق في الصغير.

قلت: الصواب الصحة في الجميع. ويقبل من مميز.

قال أبو الفرج: ودونه هدية أرسل بها، وإذنه في دخول الدار ونحوها.

وفي حامع القاضي، ومن فاسق وكافر. وذكره القرطبي إجماعا.

وقال القاضى فى موضع: يقبل منه إن ظن صدقة بقرينة، وإلا فلا. قال فى الفروع: وهذا متجه.

تنبيه: قوله الثالثُ: ﴿ أَنْ يَكُونَ المَبَيِعُ مَالاً. وَهُوَ مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ لِغَيْرِ ضَرُورَة﴾.

فتقييده بما فيه منفعة: احترازا عما لا منفعة فيه، كالحشرات ونحوها.

وتقييده بالإباحة لغير ضرورة: احترازا عما فيه منفعة مباحة لضرورة، كالكلب ونحوه. قاله ابن منجا، وقال: فلو قال المصنف «لغير حاجة» لكان أولى، لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر. فمراده بالضرورة: الحاجة.

وقال الشارح: وقوله «لغير ضرورة» احترازا من المبتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة، والخمر التي تباح لدفع اللقمة بها. انتهى.

قلت: وهو أقعد من كلام ابن منجا. وهو مراد المصنف.

تنبیه: دخل فی کلام المصنف صحة بیع مجاز فی ملك غیره. ومعین من حائط يجعله بابا، ومن أرضه يصنعه بئرا، أو بالوعة، وعلو بيت معين يبنى عليه بناء موصوفا. ولو لم يكن البيت مبنيًّا، على أصح الوجهين. قالمه في الرعاية. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته، والهداية، والخلاصة، والحاوى الكبير.

وقيل: لا يصح إذا لم يكن مبنيا. وأطلقهما في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير. ويأتي ذلك في كلام المصنف في باب الصلح.

قوله: ﴿فَيَجُوزُ بَيْعُ البَعْلِ وَالْحِمَارِ﴾.

كتاب البيع.....كتاب البيع....

هذا المذهب(١)، بلا ريب. وعليه الأصحاب. وحكاه في التلخيص، والبلغة، إجماعا.

وقال الأزجى في النهاية: القياس أنه لا يجوز بيعهما، إن قلنا بنجاستهما. وخرجه ابن عقيل قولا.

قوله: ﴿وَدُودِ القَرَّ ﴾.

الصحيح من المذهب(٢): جواز بيع دود القز. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به كثير من الأصحاب. وقال أبو الخطاب في إنتصاره: لا يجوز بيعه.

قوله: ﴿وبِزْرِهِ﴾.

يعنى إذا لم يدب. هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجرم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في المستوعب، والمغنى (٣)، والشرح(٤)، والفروع وغيرهم.

وفيه وجه: لا يجوز بيعه ما لم يدب. وجزم به في عيون المسائل. واختاره القــاضي. وأطلقهما في المحرر(°)، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

فائدة: إذا دب بزر القز فهو من دود القز. حكمه حكمه، كما تقدم.

قوله: ﴿وَالنَّحْلُ مُنْفَرِدًا، وَفِي كُوَّارَاتِهِ﴾.

يجوز بيع النحل منفردا. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغنى [ومسبوك الذهب. والمغنى] والتلخيص، والبلغة، والشرح($^{(V)}$)، والمحاويين، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

- (۱) ذكر الإجازة صاحب الشرح حيث قال: (فيجوز بيع البغل والحمار). الشرح الكبير (۷/٤). الكافى (۱) ذكر الإجازة صاحب نفعها واقتناؤها من غير ضرورة يجوز بيعها) الكافى (٤/٢)، قال فى المحرر: (وكل ما أبيح نفعه واقتناؤه مطلقا فبيعه جائز كالبغل والحمار ونحوهما) المحرر (٢٨٤/١).
- (۲) ذكره في المحرر: (بقوله ودود القز) المحرر (۲۸٤/۱)، ذكره في الكافي (ويجوز بيع دود القز)، الكافي (۲)؛)، ذكره الشرح (۸/٤)، المغني (۳۰۳/٤).
 - (٣) تمال في المغنى: يجوز لأنه طاهر منتفع به فجاز بيعه كالثوب. المغنى (٣٠٣/٤).
- (٤) قال في الشرح «ويجوز بيع دود القز وبذره لأنه حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لتملك مـا يخـرج منـه أشـبه البهائـم ولأن الدود وبذره طاهر منتفع به فحاز بيعه كالثوب، الشرح الكبير (٨/٤).
 - (٥) قال في المحرر: (وفي بذره وجهان) المحرر (١/٥٨١).
- (٦) قال في المغنى: (يجوز بيعه منفردا لأنه حيوان طاهر يخرج من بطونها شراب فيه شفاء للناس فحاز بيعه) المغنى (٢٠٤/٤).
- (٧) قال في الشرح: (ويجوز بيع النحل اذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع لأنه حيوان طاهر يخرج من بطنه شراب فيه منافع للناس فحاز بيعه وتوارثه) الشرح الكبير (٨/٤).
 - (٨) قال في المحرر: (ويصح بيع النحل في كواراته معها وبدونها) المحرر (٢٨٨/١).

. ۲۲.....

وصححه في الفروع. وقدمه في الرعايتين. وقيل: لا يصح.

قوله: ﴿وَفَى كُوَّارَاتِهِ﴾.

الصحيح من المذهب: أنه يجوز بيع النحل مع كواراته. جزم به فى الهداية والمذهب، والخلاصة، والمحرر(١)، والحاوى الصغير، والمنور، وغيرهم. وصححه فى الفروع، والرعايتين.

وقيل: لا يصح. قال القاضى: لا يصح بيعها فى كواراتها. وأطلقهما فى المغنى(٢)، والتلخيص، والبلغة، والشرح(٣)، والحاوى الكبير.

فعلى المذهب فيها: يشترط أن يشاهد النحل داخلا إليها عند الأكثر. قاله في الفروع. وقيل: لا يشترط. وقدمه في الرعايتين.

قال في الكبرى - بعد أن قدم هذا في بيعه منفردا - وقيل: إذا رأياه فيها وعلما قدره وأمكن أخذه. وقيل: إن رأياه يدخلها. وإلا فلا.

فائدة: قال في التلخيص، والبلغة، وجماعة: لا يصح بيع الكوارة بما فيها من عسل ونحل. واقتصر عليه في الفائق. وقدمه في الرعايتين. وجزم به في الحاوى الصغير.

وقال في الفروع: وظاهر كلام بعضهم صحة ذلك. انتهي.

قلت: اختاره في الرعايتين.

وأما إذا كان مستوراً بأقراصه: فإنه لا يجوز بيعه. جزم به في المغنى (٤)، والرعاية الكبرى، والحاوى الكبير، وغيرهم.

⁽١) قال في المحرر: (يصح إذا شوهد داخلا إليها).

⁽۲) قال فى المغنى: (واختلف أصحابنا فى بيعها فى كواراتها فقال القاضى لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدة جيعها ولأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعا معها وهو بجهول. وقال أبو الخطاب: يجوز بيعها فى كواراتها منفردة منها فإنه يمكن مشاهدتها فى كواراتها إذا فتح رأسها. المغنى (٢٠٤/٤).

⁽٣) قال في الشرح: وفقال القاضي لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدتها جميعا ولأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعا معها وهو بحهول، ثم ذكر وقال أبو الخطاب: يجوز بيعها في كواراتها منفردة عنها فإنه يمكن مشاهدتها في كواراتها إذا فتح رأسها ويعرف كثرته من قلته وخفاء بعضه لا يمنع صحة بعضه الشرح الكبير (٨/٤).

⁽٤) قال بنى المغنى: (فإن لم يمكن مشاهدة النحل لكونه مستورا بأقراصه و لم يعرف لم يجز بيعه لجهالته) المغنى (٤/٣).

^(°) مال في الشرح: (فإن لم يمكن مشاهدته لكونه مستورا بأقراصه و لم يعرف لم يجز بيعه لجهالته) الشرح الكبير (٨/٤).

كتاب البيع.....

فائدتان

إحداهما: ذكر الخرقى. أن الترياق لا يؤكل، لأن فيه لحوم الحيات. فعلى هـذا: لا يجوز بيعه، لأن نفعه إنما يحصل بالأكل، وهو محرم. فخلا من نفع مباح. ولا يجوز التداوى به، ولا بُسمِّ الأفاعى.

فأما السم من الحشائش والنبات: فإن كان لا ينتفع به، أو كـان يقتـل قليلـه: لم يجـز بيعه لعدم نفعه. وإن انتفع به، وأمكن التداوى بيسيره، كالسقمونيا ونحوها: جاز بيعه.

الثانية: يصح بيع علق لمص دم، وديدان ترك في الشَّصِّ لصيد السمك. على الصحيح من المذهب. صححه في المغنى(١)، والشرح(٢)، والنظم، والحاوى الكبير. وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقيل: لا يصح. وأطلقهما في الفروع، والفائق.

قوله: ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْهِرِّ والفِيل وسِبَاعِ البَهائِمِ الَّتِي تَصْلَحُ للَّصْيْدِ، وكَذَا سِبَاعُ الطَّيْرِ. فِي إِحْدَى الرِّوايَتَيْنِ﴾.

هذا المذهب، صححه في التصحيح، والكافي (٣)، والنظم، وغيرهم. واختاره المصنف، والشارح، وابن رزين في شرحه.

قال الحارثي في شرحه: الأصح جواز بيع ما يصلح للصيد. وقدمه ابن رزين في شرحه، والحاوى الكبير. وجزم به الخرقي، وصاحب الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

والأخرى: لا يجوز. اختارها أبو بكر، وابن أبى موسى، وصاحب الهدى. قال فى القواعد الفقهية: لا يجوز بيع الهر. فى أصح الروايتين. واختاره فى الفائق فى الهر. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة، والحرر(٤)، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية، والزركشى، وكذا

⁽١) قال في المغنى: (وجهان أصحهما: جواز بيعها لحصول نفعها فهي كالسمك: الثاني - لا يُجـوز لأنهـا لا ينتفع بها إلا نادرا فأشبهت ما لا نفع منه) المغنى (٣٠٣/٤).

⁽٢) قال في الشرح: وجهان أصحهما جواز بيعها لحصول نفعها فهي كالسمك. الشرح الكبير (٩/٤). (٣) قال في الكافي: (ويجوز بيع الهر وسباع البهائم والطير التي تصلح للصيد كالفهد والبازي ونحوهما

⁽٣) قال في الكافئ: (ويجوز بيع الهر وسباع البهائم والطير التي تصلح للصياد كالفهاد والبارى وحوهما غير الكلب في إحدى الروايتين وهي اختيار الخرقي والأخرى لا يجوز بيعها لنجاستها فأشبهت الكلب والأصح الأول) لأنه حيوان أبيح نفعه واقتناؤه من غير وعيد في حبسه فحاز. الكافي (٤/٢).

⁽٤) قال في المحرر: (على روايتين إحداهما يجوز بيعه وهو المذهب) المحرر (٢٨٥/١).

٢٦٢

الفائق في غير الهر.

وقيل: يجوز فيما قيل بطهارته منها.

وقيل: يجوز بيع المعلم منها دون غيره، ويحتمله كلام المصنف هنا.

لكن الأولى: أنه أراد ما يصلح أن يقبل التعليم. وهو محل الخلاف.

فعلى المذهب: في حواز بيع فراخه، وبيضه وجهان. وأطلقهما في الفروع. وأطلقهما في الرعاية في البيض.

أحدهما: يجوز فيما إذا كان البيض ينتفع به. بأن يصير فراخا. اختياره المصنف، والشارح. وصححه في النظم. وقدمه في الكافي (١)، والحاوى الكبير، وابن رزين.

قال الزركشي: إن قبل التعليم حاز على الأشهر، كالجحش الصغير.

وقيل: لا يجوز بيعهما.

قال القاضى: لا يجوز بيع البيض لنجاسته. ورده المصنف، والشارح.

تنبيه: قوله: «التي تصلح» عائد إلى «سباع البهائم للصيد» فقط. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وتعليلهم يدل عليه. لا إلى الهر والفيل.

وقال في الفروع: وفي بيع هر وما يُعَلَّم من الصيد، أو يقبل التعليم. كفيل، وفهد، وباز. إلى آخره.

وقال بعد ذلك: فإن لم يقبل الفيل والفهد التعليم: لم يجز بيعه. كأسد، وذئب، ودُبُّ، وغرابُ.

فلعله أراد أن تعليم كل شيء بحسبه. فتعليم الفيل للركوب والحمل عليه ونحوهما. وتعليم غيره للصيد. لا أنه أراد تعليم الفيل للصيد. فإن هذا لم يعهد، ولم يذكره الأصحاب فيما يصاد به على ما يأتي. ولشيخنا عليه كلام في حواشي الفروع.

فو ائد

الأولى: في حواز بيع ما يصاد عليه - كالبومة التي يجعلها شباشا لتجمع الطيور إليها فيصيدها الصياد وجهان. وهما احتمالان مطلقان في المغنى(Y)، والشرح(P)، والرعاية

⁽١) قال في الكانى: (لأنه يصير إلى حال ينفع فأشبه طفل العبيد وما ينتفع من بيض الطير لمصيره فرخا فهو كفرخه لأن مآله إلى النفع) الكافي (٤/٢).

⁽٢) ذكر صاحب المغنى الاحتمالين قال: (نيحتمل جواز بيعها للنفع الحاصل منها ويحتمل المنع لأن ذلك مكروه لما فيه من تعذيب الحيوان) المغنى (٣٠٣/٤).

⁽٣) قال في الشرح الكبير: (فيحتمل حواز بيعها للنفع الحاصل منها ويختمل المنع لأن ذلك مكـروه لمـا فيـه من تعذيب الحيوان) الشرح الكبير (١٠/٤).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

الكيرى. وأطلقهما في الفروع، والحاوى الكبير. وكذا حكم اللقلق.

أحدهما: يجوز. قدمه ابن رزين في شرحه. وكذا قدم الجواز في اللقلق. والشاني: لا يجوز.

الثانية: بيع القرد، إن كان لأجل اللعب به: لم يصح. على الصحيح من المذهب. جزم به في الرعاية، والمستوعب.

وقيل: يصح مع الكراهة. قدمه في الحاوى الكبير. وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله كراهة بيع القردة وشرائها.

فإن كان لأجل حفظ المتاع ونحوه. فقيل: يصح. الحتاره ابن عقيل، وقدمه في الحاوى الكبير. وتقدم نص أحمد.

قلت: وهو الصواب. وعمومات كلام كثير من الأصحاب تقتضى ذلك.

وقيل: لا يصح. قال المصنف، والشارح: هو قياس قول أبسى بكر، وابن أبى موسى. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وأطلقها في المستوعب، والرعايتين، والفائق.

وظاهر المغنى(١)، والشرح(٢)، والفروع: الإطلاق.

وقال في آداب الرعايتين: يكره اقتناء قرد لأجل اللهو واللعب. وقيل: مطلقا.

قلت: الصواب تحريم اللعب.

الثالثة: يصح بيع طير لأجل صوته. كالهزار، والبلبل، والببغاء. ذكره جماعة. منهم: صاحب المستوعب، والمصنف، والشارح، وصاحب الرعايتين، والحاويين، والنظم، وشرح ابن رزين. وقدمه في الفروع.

وقال الشيخ تقى الدين: يجوز بيعه إن جاز حبسه. وفي جواز حبسه احتمالان. ذكرهما ابن عقيل.

وقال في الموجز: لاتصح إجارة ما قصد صوته. كديك، وقمري.

قال في التبصرة: لاتصح إجارة ما لا ينتفع به. كغنم، ودجاج ، وقمرى، وبلبل.

⁽١) ذكر صاحب المغنى الإطلاق فقال: (قال أحمد أكره بيع القرد وهذا محمول على بيعه للإطافة بـه واللعب فأما بيعه لم ينتفع به لحفظ المتاع والدكان ونحوه) المغنى (٢/٤/٣):

⁽٢) قال فى الشرح: (تال أحمد رحمه الله أكره بيع القرد قال ابن عقيل هذا محمول على بيعه للإطافة به واللعب فأما بيعه لمن يتنفع به لحفظ المتباع والدكان ونحوه فيحوز لأنه كالصقر) الشرح الكبير (١٠/٤).

٢٦٤

وقال في الفنون: يكره.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ وَالْمَرِيضِ﴾.

أما المرتد: فيجوز بيعه بلا نزاع(١). ونص عليه، إلا أن صاحب الرعاية قال: يجوز بيعه مع جواز استتابته. وإلا فلا.

فائدة: لو جهل المشترى أنه مرتد. فله الأرش، سواء قتل أو لا. وفيه احتمال أن له الثمن كله.

وأما المريض: فالصحيح من المذهب: جواز بيعه مطلقا. وعليه الأصحاب.

وقيل: إن كان مأيوسا منه لم يجز بيعه. وإلا جاز.

قوله: ﴿ وَفِي بَيْعِ الْجَانِي، والقاتِل فِي الْمُحارَبَةِ، ولْبَنِ الآدَمِيَّاتِ. وجُهان ﴾.

أما بيع الجانى: فأطلق في صحة بيعه وجهين. وأطلقهما في الرعاية الصغرى والحاويين.

أحدهما: يصح. وهو المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. صححه فى التصحيح، والشرح(٢)، والنظم، وغيرهم. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر(٣)، والحاوى الكبير، والوحيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى، والفائق، وغيرهم.

قال في القاعدة الثالثة والخمسين: هو قول أكثر الأصحاب.

وقيل: لا يصح بيعه. اختاره أبو الخطاب في الإنتصار. قاله في أول القاعدة الثالثة والخمسين.

فعلى المذهب: سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ، على النفس وما دونها. تم ينظر، فإن كان البائع معسرا بأرش الجناية فسخ البيع وقدم حق المجنى عليه لتعلقه به. وإن كان موسرا بالأرش لزمه. وكان المبيع بحاله. لأنه بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه. فإذا باعه فقد احتار فداءه.

⁽۱) قال فى الشرح: وحكم بيع المرتد حكم القاتل فى صحة بيعه وسائر أحكامه وبيعه حائز لأن قتله غير متحتم لاحتمال رجوعه إلى الإسلام، ولأنه مملوك منتفع به وخشية هلاكه لا تمنع صحة بيعه كالمريض فإنا لا نعلم خلافا فى صحة بيع المريض) الشرح الكبير (١٠/٤)، المحرر (٢/٥/١)، الكافى (٢/٤). (٢) الشرح الكبير (١٠/٤).

⁽٣) قال في المحرر: (قال في الجاني يجوز بيعه نص عليه والمتحتم قتله للمحاربة وجهان أحدهما يصح بيعــه وهو المذهب ولبن الآدمية لا يجوز وقيل يجوز من الأمة دون الحرة) المحرر (٢٨٥/١).

كتاب الميع.....

وأما المشترى إذا لم يعلم: فله الخيار بين أخذ الأرش أو الرد. فإن عف عن الجناية قبل طلبها: سقط الرد والأرش، وإذا قتل ولم يعلم المشترى بأن دمه مستحق تعين الأرش لاغير. وهو من المفردات.

ويأتي هذا بعينه في كلام المصنف في آخر خيار العيب.

فائدة: السرقة جناية.

ويأتي هل يجوز بيع المدبر، والمكاتب، وأم الولد؟ في أبوابها.

وأما بيع القاتل في المحاربة _ يعنسي إذا تحتم قتله _ فأطلق المصنف فيه وجهين. وأطلقهما في الكافي (١)، والمحرر (٢)، والفروع، والرعمايتين، والحماوي الصغير، والفائق.

أحدهما: يصح. وهو المذهب. صححه في المغنى (٣). والشرح (٤)، والنظم، والتصحيح. وحزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه في المستوعب، والحاوى الكبير.

والوجه الثانى: لايصح. قال القاضى: إذا قدر عليه قبل التوبة لم يصح بيعه، لأنه لا قيمة له. انتهى.

ومحل الخلاف: إذا تحتم قتله. فأما إذا تاب قبل القدرة عليه: فحكمه حكم الجاني على ما مر.

تنبيه: ألحق في الرعاية الكبرى من تحتم قتله في كفر بمن تحتم قتله في المحاربة.

وأما بيع لبن الآدميات: فأطلق فيه وجهين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي(٥)، والتلخيص، والبلغة، والفروع، والرعايتين، والحاويين، وتجريد العناية.

أحدهما: يصح مطلقا. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقيي. وصححه

⁽١) قال في الكافي: قال يصح بيعه لأنه ينتفع به فصح بيعه كالزمن وحكمه حكم المرتد وقال القاضي: لا يصح بيعه لأنه متحتم القتل فلامنفعة فيه فأشبه الميت. الكافي (٥/٢).

⁽٢) قال في المحرر: (والمتحتم تتله للمحاربة وجهان أحدهما يصح بيعه وهو المذهب) المحرر (٢٨٥/١).

⁽٣) ذكر صاحب المغنى وجهين الأول يصح والآخر لا يصح بيعه لأنه معلق فيه حق فمنع صحة بيعه وصحح الأول. المغنى (٢٥٣/٤).

 ⁽٤) الشرح الكبير (١١/٤).

^(°) قال في الكافي: قال أحمد أكره بيع لبن الآدميات فيحتمل التحريم لأنه مائع خارج من آدمية أشبه العرق ويحتمل كراهيته التنزيه لأنه طاهر منتفع به أشبه لبن الشاة. الكافي (٤/٢).

٢٦٦

المصنف، والشارح، والناظم، وصاحب التصحيح، وغيرهم. وجزم به فى الوجيز ومنتخب الأدمى. واختاره ابن حامد، وابن عبدوس فى تذكرته.

والوجه الثاني: لايصح مطلقا. قال المصنف، والشارح: ذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه. وجزم به في المنور. وقدمه في المحرر(١).

[فعليه: لو أتلفه متلف ضمنه. على الصحيح من المذهب، ويحتمل ألا يضمنه. كالدمع والعرق. قاله القاضي. ونقله في شرح المحرر للشيخ تقى الدين].

وقيل: يصح من الأمة دون الحرة. وأطلقهن في الفائق، وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الكراهة.

فائدة: لا يجوز بيع لبن الرجل. ذكره القاضى محل وفاق. وتابعه الشيخ تقى الدين على ذلك.

قلت: وفي تقييد [بعض] الأصحاب ذلك بالآدميات إيماء إلى ذلك.

فائدة: لا يصح بيع من نذر عتقه. على الصحيح من المذهب. قال فى الفروع: الأشهر منعه. وجزم به فى المحرر(٢)، والفائق، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه فى الرعايتين، والنظم.

وقال القاضي، وصاحب المنتخب: في بيعه نظر.

وقال في الرعايتين ـ من عنده، بعد أن قدم عليه الصحة ـ قلت: إن علقه بشرط صح بيعه قبله.

زاد في الكبرى: ويحتمل وجوب الكفارة وجهين. وحزم بما اختاره في الرعاية صاحب الحاوى الصغير.

وقال الناظم، وقيل: قبيل الشرط بعه.

قوله: ﴿ وَفِي جَوازِ بَيْعِ المصْحَف روايَتانِ ﴾.

وأطلقهما في المذهب، والتلخيص ، والبلغة، وتجريد العناية.

إحداهما: لا يجوز ولايصح. وهو المذهب على ما اصطلحناه.

قال الإمام أحمد: لا أعلم في بيعه رخصة. وجزم به في الوجيز. واختاره المصنف،

⁽١) قال في المحرر: (لا يجوز بيع لبن الأدمية) المحرر (١/٥٨١).

⁽٢) قال في المحرر: (ولا يجوز بيع العبد المنذور عتقه) المحرر (١/٥٨١).

كتاب البيع.....

والشارح. وقدمه في المغنى(١)، والشرح(٢)، والرعاية الكبرى، والنظم، والكافي(٣)، وابن رزين في شرحه. ونصره.

الرواية الثانية: يجوز بيعه، ويكره. صححه في التصحيح، ومسبوك الذهب، والخلاصة. وجزم به في المنور، وإدراك الغاية، ومنتخب الأدمى.

قال في الرعاية الكبرى: وهو أظهر. وقدمه في الهداية، والمستوعب، والهادى، والمحرر(٤)، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق. ونظم المفردات. وهو منها. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وعنه رواية تالثة: يجوز من غير كراهة. ذكرها أبو الخطاب. وأطلقهن في الفروع.

حكم إجارته حكم بيعه خلافا ومذهبا. وكذا رهنه. قاله ناظم المفردات وغيره. ويأتى في آخر كتاب الوقف جواز بيعه إذا تعطلت منافعه.

قوله: ﴿ وَفِي كُرَاهَةِ شِرَائه وَإِبْدَالُهِ رِوايَتَانَ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي(٥) والهادي، والتلخيص، والبلغة، والفائق، والحاوين.

إحداهما: لا يكره. وهو المذهب. فقد رخص الإمام أحمد في شرائه. وجزم به في الوجيز، والمنور. وصححه في التصحيح.

قال في الفروع: الأصح أنهما لا يحرمان. وقدمه في المحرر(٢)، والشرح. واختار ابن عبدوس كراهة الشراء وعدم كراهة الإبدال.

والرواية الثانية: يكره. قدمه في الرعايتين.

وعنه يحرم. ولم يذكرها بعضهم.

وذكر أبو بكر في المبادلة: هل هي يبع أم لا ؟ على روايتين.

⁽١) ذكره صاحب المغنى. المغنى (٢٠٦/٤).

 ⁽٢) قال صاحب الشرح الكبير (قال أحمد لا أعلم في بيع المصاحف رخصة فلا يجوز لأنه بشتمل على
 كلام الله تعالى فتحب صيانته عن البيع والابتذال) الشرح الكبير (١٢/٤).

⁽٢) ذكره في الكافي مقدما. الكافي (٦/٢)

⁽٤) قال في المحرر: (ويكره بيع المصحف تنزيها) المحرر (٢٨٥/١).

⁽٥) قال في الكافي: (وفي شرائها وإبدالها روايتان) الكافي (٢/٢).

⁽٦) قال في المحرر: (ويجوز شراؤه وإبداله ، عنه يكره) المحرر (٢٨٦/١).

وأنكر القاضى ذلك، وقال: هى بيع بلا خلاف. وإنما اختار الإمام أحمد إبدال المصحف بمثله، لأنه لايدل على الرغبة عنه، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوى، بخلاف أخذ ثمنه. ذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة.

وتقدم نظیر ذلك فی أواخر كتاب الزكاة بعد قوله: «وإن باعه بنصاب من جنسـه بنی علی حوله».

تنبيه: محل الخلاف في ذلك: إذا كان مسلما. فأما إن كان كافرا: فلا يجوز بيعه له قولا واحدا. وإن ملكه بإرث أو غيره ألزم بإزالة ملكه عنه.

وتقدم التنبيه على ذلك في أواخر نواقض الوضوء.

ويأتى في أثناء الرهن: هل تجوز القراءة فيه من غير إذن ربه ؟ وهل يلزمه بذله للقراءة فيه ؟

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ بَيْعُ الكَلبِ﴾.

هذا المذهب مطلقا(١). وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال الحارثي في شرحه في كتاب الوقف ـ عند قول المصنف: «ولا يصح وقف الكلب» ـ والصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدا كلب الصيد. بدليل رواية حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن حابر بن عبد الله رضى الله عنهما. قال «نهى رسول الله عن ثمن الكلب، والسنور، إلا كلب صيد» والإسناد حيد. قال: فيصح وقف المعلم، لأن بيعه جائز. انتهى.

ويأتى ذلك في كتاب الوقف.

قال الزركشي: ومال بعض أصحابنا المتأخرين إلى حواز بيعه.

وتأتى أحكام الكلب المباح واقتنائه، في باب الموصى به.

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ بَيْعُ السِّرْجِينِ النَّجِس﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وخرج قول

⁽۱) ذكر في الشرح (لما روى عن حابر أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيـد ولأنـه يباح الانتفاع به) الشرح الكبير (۱۳/۶)، الكافي (۷/۲)، المحرر (۲۸٤/۱)، العمدة والعدة (۲۱۲).

⁽٢) (لأَنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة وما ذكروه ليس بإجماع لأن الإجماع اتفاق أهل العلــم و لم يوجد، ولأنه رجيع نجس فلم يجز بيعه كرجيع الآدمى) الشرح الكبير (١٤/٤)، الكافى (٦/٢)، المحسور (٢٨٤/١)، المغنى (٣٠٢/٤).

كتاب البيع...... ٢٦٩ بصحة بيعه من الدهن النحس.

قال مهنا: سألت أبا عبد الله عن السلم في البعر والسرجين ؟ فقال: لابأس. وأطلق ابن رزين في بيع النجاسة وجهين.

وأطلق أبو الخطاب جواز بيع جلد الميتة.

قال في الفروع: فيتوجه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها ولا فرق، ولا إجماع كما قيل. ذكره في باب الآنية. وتقدم ذلك.

وتقدم أيضا _ على المنع _ هل يجوز إيقاد النجاسة ؟ في أوائل كتاب الطهارة. وتقدم في باب الآنية: هل يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ أو بعده.

قوله: ﴿ وَلا الأَدْهَانُ النَّجسة ﴾.

هذا المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب.

قال في المذهب، والكافي(١) وغيرهما: هذا ظاهر المذهب.

قال المصنف، والشارح، والناظم، وغيرهم: هذا الصحيح من المذهب. وحزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المستوعب، والمحرر(٢)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم.

وعنه: يجوز بيعها لكافر يعلم نحاستها. ذكرها أبو الخطاب في باب الأطعمة. ومن بعده.

وخرج أبو الخطاب، والمصنف، وصاحب التلخيص، وغيرهم: جواز بيعها حتى لمسلم، من رواية جواز الاستصباح بها، على ما يأتي من تخريج المصنف في كلامه.

قيل: يجوز بيعها إن قلنا تطهر بغسلها وإلا فلا. قاله في الرعاية.

قلت: هذا المذهب. ولا حاجة إلى حكايته قولا. ولهذا قال في المحسر(٣)، والحاويين، وغيرهم ـ على القول بأنها تطهر ـ يجوز بيعها. و لم يحكوا خلافا.

وقيل: يجوز بيعها إن جاز الاستصباح بها. ولعله القول المخرج المتقدم لكن حكاهما في الرعاية.

⁽۱) قال في الكافي: «لما روى حديث حابر قيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه تدهن بها الجلسود وتطلى بها السفن ويستصبح بها الناس فقال: لا هو حرام. متفق عليه (الكافي ٦/٢).

⁽٢) ذكره في المحرر (١/٢٨٥).

⁽٣) ذكره في المحرر (يطهر بالغسل فعلى قوله: يجوز بيعه). انظر المحرر (٢٨٥/١).

تنبيه: قال ابن منحا في شرحه: مراد المصنف بقوله في الرواية الثانية (يعلم بحاستها) اعتقاده للطهارة. قال: لأن نفس العلم بالنجاسة ليس شرطا في بيع الثوب النجس. فكذا هنا.

قال في المطلع: وقوله «يعلم نحاستها بمعنى أنه يجوز له في شريعته الانتفاع بها.

قلت: ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب: اشترط إعلامه بنجاسته لاغير، سواء اعتقد طهارته أولا. وهو كالصريح في كلام صاحب التلخيص فيه. فإنه قال: وعنه: يباع لكافر بشرط أن يعلم بالحال.

وقال في الهداية وغيره: بشرط أن يعلمه أنها نجسة.

وقد استدل لهذه الرواية بما يوافق ما نقول. فإنهم استدلوا بقول أبى موسى «لتُّوا بـ هـ السويق، وبيعوه، والاتبيعوه من مسلم. وبينوه».

وقال في الكافي(١) : ويعلم بحاله لأنه يعتقد حله.

قوله: ﴿ وَفِي جَوازِ الاسْتِصْباحِ بِها روايتان ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والإيضاح، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي (٢)، والمغنى (٣)، والتلخيص، والمحرر (٤)، وابن تميم، والرعاية الصغرى، والحاوين، والشرح (٥)، وشرح ابن منحا، والفائق، والمذهب الأحمد، والفروع.

إحداهما: يجوز. وهو المذهب. صححه في التصحيح، والخلاصة، والرعاية الكبرى، وغيرهم.

قال الزركشي: هذا أشهر الروايتين. ونصرها في المغني(٦). واختاره الخرقي،

⁽١) الكافي (٧/٢).

⁽٢) قال في الكافي (أحدهما: لا يجوز لأنه دهن نحس أشبه شحم الميتة. الثانية : يجوز لأنه أمكن الانتفاع بها من غير ضرر أشبه الانتفاع بالجلد اليابس) الكافي (٧/٢).

 ⁽٣) ذكر في المغنى في حواز الاستصباح بالأدهان النجسة، والإطلاق كما في الشرح النقطة (١) الصفحة القادمة، المغنى (٨٦/١١).

⁽٤) مّال في المحرر (إحداهما: يجوز الاستصباح به في غير المسجد) المحرر (١/٥٨١).

^(°) ذكرهما في الشرح الكبير وإحداهما لا يجوز لقول النبي على في السمن الذي ماتت فيه الفأرة ووإن كان مائعا فلا تقربوه. الثانية - يجوز لأنه أمكن الانتفاع به من غير ضرر فحاز كالطاهر، الشرح الكبير (٤/٥)؟.

⁽٦) نصره في المغنني حيث قال:ولنا أنه ذيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز خالطا هو وقد حاء النبي على في العجين الذي عجن بماء من آبار ثمود أنه نهاهم عن أكله وأمرهم أن يعفلوا النواضح وهذا ليس بميته و لا هو من شحومها فيتناوله لخبر. إذا ثبت هذا فإنه يستصبح به على وجه لا يمسه و لا تعدى نجاسته إليه. انظر المغنى (٨٧/١١)

كتاب البيع.....

والشيخ تقى الدين وغيرهما. وجزم به في الإفادات في باب النجاسة.

والرواية الثانية: لايجوز الاستصباح بها. جزم به في الوجيز.

فائدتان

إحداهما: حيث جوزنا الاستصباح بها. فيكون على وجه لاتتعدى نجاسته إما بأن يجعل في إبريق، ويصب منه في المصباح ولا يمس، وإما بأن يدع على رأس الجرة التي فيها الدهن سراجا مثقوبا، ويطينه على رأس إناء الدهن. وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء، فيملأ السراج وما أشبهه. قاله جماعة. ونقله طائفة عن الإمام أحمد.

قلت: الذي يظهر: أن هذا ليس شرطا في صحة البيع. وظاهر كلام الفروع: أنه جعله شرطا عند القائلين به.

الثانية: لا يجوز الاستصباح بشحوم الميتة، ولا بشحم الكلب، والخنزير، ولا الانتفاع بشيء من ذلك، قولا واحدا. عند الأصحاب. ونص عليه.

واختار الشيخ تقى الدين جواز الانتفاع بالنجاسات. وقال: سواء فى ذلك شحم الميتة وغيره. وهو قول للشافعي. وأومأ إليه فى رواية ابن منصور.

تنبيه: قوله: ﴿وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ جَوازُ بَيْعِها﴾.

أن المصنف وغيره. خرجوا جواز البيع من رواية جواز الاستصباح بها.

تنبيه: شمل قوله: ﴿الرَّابُعِ: أَنْ يَكُونَ مُمُلُوكًا لَهُ﴾.

الأسير لو باع ملكه. وهو صحيح. صرح به في الفروع وغيره.

قوله: ﴿ فَإِنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهُ بِغِيرِ إِذْنِهِ، أَوِ اشْتَرَى بِغَيْنَ مَالَهُ شَيئًا بِغَيْرِ إِذْنِه: لم يَصح ﴾.

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب وحزم به في الوحيز، وغيره. وقدمه في الفروع، والمحرر(١)، والرعايتين، والحاويين والنظم، وغيرهم.

وعنه: يصح. ويقف على إجازة المالك. احتاره في الفائق، وقال: لا قبض ولا إقباض قبل الإجازة.

قال بعض الأصحاب، في طريقته: يصح. ويقف على إحازة المالك. ولو لم يكرز (١) قال في الحرر: (ولا يصح تصرف الفضولي لغيره ببيع أو شراء) (٣١٠/١). ۲۷۲ كتاب البيع له بحيز في الحال.

وعنه: صحة تصرف الغاصب.

ويأتى حكم تصرفات الغاصب الحكمية في بابه في أول الفصل الثامن.

قوله: ﴿ وَإِن اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بَغْيرِ إِذْنِهِ صَحَّ ﴾.

إذا اشترى له فى ذمته، فلا يخلو: إما أن يسميه فى العقد أو لا. فإن لم يسميه فى العقد صح العقد، على الصحيح من المذهب. جزم به فى المحرر(١)، والوجيز، والفائق، والرعاية الصغرى، والحاوين، وغيرهم.

قال الزركشي: هذا المذهب المعروف المشهور.

قال في الفروع: صبح على الأصبح. وقدمه في التلخيص، والبلغة، والرعاية الكبرى. وعنه: لايصح.

وإن سماه في العقد. فالصحيح من المذهب: أنه لايصح. حزم به في المحرر(٢)، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره. واختاره القاضي، وغيره.

وقيل: حكمه حكم ما إذا لم يسمه. وهو ظاهر كلام المصنف. فإن قوله: «وإن اشترى له في ذمته بغير إذنه» يشمل ذلك. وهو ظاهر كلام الخرقي. واختاره المصنف. قال في الفائدة العشرين: إذا تصرف له في الذمة دون المال، فطريقان.

أحدهما: فيه الخلاف الذي في تصرف الفضولي. قالم القاضي، وابن عقيل في موضع، وأبو الخطاب في الانتصار.

والثاني: الجزم بالصحة هنا. وهو قول الخرقي، والأكثرين. وقاله القاضي، وابن عقيل في موضع آخر.

واختلف الأصحاب: هل يفتقر إلى تسميته في العقد أم لا ؟ فمنهم من قال: لا فرق. منهم ابن عقيل، وصاحب المغنى (٣).

ومنهم من قال: إن سماه في العقد، فهو كما لو اشترى له بعين ماله. ذكره القاضي، وأبو الخطاب في إنتصاره في غالب ظني، وابن المني. وهو مفهوم كلام صاحب المحرر(٤). انتهى.

⁽١) قال صاحب المحرر: (إلا شراؤه له في الذمة إذا لم يسمه في العقد فإنه يصح) المحرر (١/٠١٣).

 ⁽۲) قيد صاحب المحرر: (بقوله: إذا لم يسمه في العقد) المحرر (۲۱۰/۱).

⁽٣) المغنى (٤/٤٧٢).

⁽٤) ذكره في المحرر (١/ ٣١٠).

كتاب البيع......

فائدة: لو اشترى بمال نفسه سلعة لغيره. ففيه طريقان: عدم الصحة، قولا واحدا. وهي طريقة القاضى في المجرد. وأجرى الخلاف فيه كتصرف الفضولي. وهو الأصح. قاله في الفائدة العشرين.

قوله: ﴿ فَإِنْ أَجَازَهُ مَنْ اشْتُرَى لَهُ: مَلَكَهُ، وإِلَّا لَزِمَ مَنِ اشْتَرَاهُ ﴾.

يعنى حيث قلنا بالصحة. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى المحرر(١) والشرح(٢)، والبلغة، والوحيز، والمنور، والحاويين، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، وغيرهم.

وعنه: لا يملكه من اشترى له، ولو أجازه. ذكرها في الرعايتين.

وقال في الكبرى _ بعد ذلك _ إن قال: بعتك هذا، فقال: اشتريته لزيد فأجازه: لزمه. ويحتمل ألا يلزم المشترى. انتهى.

وقدم هذا في التلخيص، إلغاء للإضافة.

تنبيه: حيث قلنا يملكه بالإجازة، فإنه يدخل في ملكه من حين العقد. على الصحيح من المذهب. جزم به القاضي في الجامع، والمصنف في المغني (٣)، في مسألة نكاح الفضولي. وقدمه في الفروع.

وقيل: من حين الإجازة. حزم به صاحب الهداية.

قال في القواعد الفقهية: ويشهد لهذا الوجه: أن القاضى صرح بأن حكم الحاكم المحتلف فيه: إنما يقيد صحة المحكوم به، وانعقاده من حين العقد. وقبل الحكم كان باطلا. انتهى.

فائدة: لو قال: بعته لزيد. فقال: اشتريته له: بطل، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، والرعاية الكبرى. ويحتمل أن يلزمه إن أجازه.

قال في الفروع: وإن حكم بصحته، بعد إجازته، صح من الحكم. ذكره القاضي. وهو الذي ذكره في القواعد قبل ذلك، مستشهدا به.

⁽١) مَّال في المحرر: (إن أجازه المشترى له ملكه وإلا لزم الفضولي) المحرر (١١٠/١).

⁽٢) قال في الشرح: ولما روى عروة بن الجعد البارقي أن النبي على أعطاه دينارا ليشترى به شاة فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بدينار في الطريق قال فأتيت النبي على بالدينار والشاة واخيرته فقال وبارك الله لك في صفقة يمينك. ولأنه عقد له يجيز حال وقوعه فصح وقفه على إحازته كالوصية بزيادة على الثلث. الشرح الكبير (١٦/٤).

⁽٣) ذكره صاحب المغنى كما في الشرح انظره، المغنى (٢٧٤/٤).

۲۷٤ كتاب البيع

قال في الفروع: ويتوجه أنه كالإجازة.

يعنى أن فيه الوجهين المتقدمين: هل يدخل من حين العقد، أو الإجازة ؟ وقال في الفصول _ في الطلاق في نكاح فاسد _ إنه يقبل الالتزام والإلزام بالحكم. والحكم لا ينشئ الملك، بل يحققه.

فائدة: لو باع ما يظنه لغيره، فظهر له _ كالإرث والوكالة _ صح البيع، على الصحيح.

قال في التلخيص: صح على الأظهر. وقدمه في المغنى(١) في باب الرهن.

وقيل: لا يصح. وجزم به في المنور. وأطلقهما في المحرر^(٢)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والقواعد الفقهية، والأصولية، والمغني^(٣) في آخر الوقف.

وقيل: الخلاف روايتان. ذكرهما أبو المعالى وغيره.

قال القاضى: أصل الوجهين: من باشر امرأة بالطلاق يعتقدها أجنبية، فبانت امرأته، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة، فبانت أمته: في وقوع الطلاق والحرية روايتان.

ولابن رجب في قواعده قاعدة في ذلك، وهي القاعدة الخامسة والستون، فيمن تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، فتبين أنه كان يملكه.

قوله: ﴿ وِلا يَصِحُّ بَيْعُ مَا فُتحَ عُنُوةً ولمْ يُقْسَم ﴾.

هذا المذهب(٤) بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وعنه: يصح. ذكرها الحلواني. واختارها الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى. وذكره قو لا عندنا.

قلت: والعمل عليه في زمننا.

⁽۱) ذكره صاحب المغنى فى باب الرهن فقال (لو رهن أو باع ما يعتقد مغصوبا ثم بان أنه بملكه بالإرث أو وكيلا صح تصرفه لأنه تصرف صدر من أهله وصادف ملكه فصح كما لو علم) المغنى (٣٨٤/٤). (٢) قال صاحب المحرر: (ولو باع ما يظنه لغيره فبان أنه ورثه أو وكل فى بيعه فعلى وجهين) المحرر (٣١٠/١).

⁽٣) مَّال في المغنى: (ويحتمل ألاَّ يصح لأنه اعتقده باطلا) أنظر المغنى (٣٨٤/٤).

⁽٤) قال في الشرح: ولأن عمر رضى الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها في أيدى أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام و لم تقدر مدتها لعموم المصلحة فيها) الشرح الكبير (١٧/٤). ذكر الكافى في إحدى الروايتين (لا يجوز لأنها فتحت عنوه و لم تقسم بين الغانمين فصارت وقفا على المسلمين فحرم بيعها كسواد العراق). الكافى (٥/٢)، الحرر (١٠٠/٢).

كتاب البيع......

وقد جوز الإمام أحمد رحمه الله إصداقها. وقاله الجحد. وتأوله القياضي على نفعها فقط. وعنه: يصح الشراء دون البيع.

وعنه: يصح لحاجته.

قوله: ﴿كَارْضِ الشَّامِ، وَالعِرَاقِ، وَمِصْرَ، وَنَحْوِهَا﴾.

الصحيح من المذهب: أن مصر مما فتح عنوة، ولم يقسم. جزم به صاحب الفروع وغيره من الأصحاب. وقال في الرعاية: وكمصر في الأشهر فيها.

فائدة: لو حكم بصحة البيع حاكم [أو رأى الإمام المصلحة فيه فباعه] صح لأنه ختلف فيه. قاله المصنف والشارح. وإن أقطع الإمام هذه الأرض، أو وقفها فقيل: يصح. وقال في النوادر: لايصح.

قلت: الصواب أن حكم الوقف حكم البيع. وأطلقهما في الفروع.

قال الشيخ تقى الدين: لو جعلها الإمام فينا، صار ذلك حكما باقيا فيها دائما، وأنها لاتعود إلى الغانمين.

تنبيه: يحتمل قوله: (إلا المساكن).

أنها سواء كانت محدثة بعد الفتح، أو من جملة الفتح. وهو اختيار جماعة من الأصحاب. قاله في الفروع. ويحتمله كلامه في المغنى (١)، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والرعايتين والحاويين، والوجيز، وغيرهم.

نقل ابن الحكم ـ فيمن أوصى بثلث ملكه، وله عقار في أرض السواد ـ قال: لاتباع أرض السواد، إلا أن تباع التها، ونقل المروذي المنع.

قال في الفروع: وظاهر كلام القاضي، والمنتخب، وغيرهما: التسـوية. وجـزم بـه صاحب المحرر(٤). انتهى.

والذى قدمه فى الفروع: التفرقة. فقال: وبيع بناء ليس منها، وغرس محدث: يجوز.

⁽١) ذكرها صاحب المغنى عندما ذكر الوجهين فقال: (إحداهما يصح)، المغنى (٤/٥٠٥).

 ⁽٢) قال في الشرح: (أما المساكن فلا بأس بحيازتها وبيعها وشرائها وسكناها وقد أقسمت بالكوفة خطط في زمن عمر رضى الله عنه بإذنه وبالبصره وسكنها أصحاب رسول الله على وكذلك الشام ومصر وغيرهما من البلدان فما عاب ذلك أحد ولا أنكره. الشرح الكبير (١٩/٤).

⁽٣) قال في المحرر: (وعنه إلا المساكن) المحرر (١٨٠/٢).

⁽٤) ذكره في المحرر (١٨٠/٢).

قلت: وهمو ظاهر كلام المصنف هنا، وكلام أكثر الأصحاب. لأن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل. والمصنف لم يذكر إلا ما فتح عنوة. فأما المحدث فما دخل ليستثنى.

ونقل المروذى ويعقوب المنع، لأنه بيع، وهو ذريعة.

وذكر ابن عقيل الروايتين في البناء، وحوزه في غرس.

وما قدمه في الفروع: هو ظاهر كلامه في الكافي(١)، فإنه قال: فأما المساكن في المدائن: فيحوز بيعها، لأن الصحابة رضى الله عنهم اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر رضى الله عنه، وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير. فكانت إجماعا. انتهى.

واقتصر على هذا الدليل.

قلت: وهذا هو الصواب.

الثانى: قوله: ﴿وَأَرْضِ مِنَ العِرَاقِ فُتِحَتْ صُلْحًا﴾.

يعنى أنه يجوز بيع هذه الأرض(٢)، لكن بشرط أن يكون لأهلها، كما مثله المصنف، ولايصح بيع ما فتح عنوة ونحوه، وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كالمدينة وشبهها، لأنها ملكهم.

وقول المصنف: «ولايصح بيع ما فتح عنوة» لكون عمر وقفها. وكذا حكم كل مكان وقف. كما تقدم، وليس كل ما فتح صلحا يصح بيعه، بل لابد أن تكون موقوفة.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ إِجَارَتُهَا﴾.

هذا المذهب(٣). نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: لايجوز. ذكرها القاضي، وابن عقيل، وصاحب المنتخب، وغيرهم.

واختار في الترغيب: إحارتها مؤقتة.

⁽١) ذكره في الكافي بتمامه (٦/٢).

 ⁽۲) ذكر في الشرح: (وكذلك ما فتح صلحا بشرط أن يكون لأهله كأرض الحيرة وما في معناها فيحوز
 بيعها لأنها ملك لأهلها فهي كالمساكن) الشرح الكبير (۱۹/٤)، ذكر في المحرر (وإلا المساكن وأرضا
 من العراق فتحت صلحا)، المحرر (۱۸۰/۲)، الكافي (٦/٢).

⁽٣) ذكره في الشرح (١٩/٤)، المحرر (١٨٠/٢)، الكافي (٦/٢).

كتاب البيع.....

قوله: ﴿وَلا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِ مَكَّةَ وَلا إِجَارَتُها﴾.

هذا هو المذهب (١) المنصوص. وهو مبنى على أن مكة فتحت عنوة. على الصحيح من الطريقتين.

والصحيح من المذهب: أنها فتحت عنوة. وعليه الأصحاب. وعنه: فتحت صلحا. وقال ابن عبدوس في تذكرته: وأكثر مكة فتح عنوة.

فعلى المذهب: لا يجوز بيع رباعها _ وهي المنزل، ودار الإقامة _ ولا إحارتها، وهو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: يجوز. اختاره المصنف، والشارح.

واختار الشيخ تفي الدين حواز بيعها فقط. واختاره ابن القيم في الهدي.

وعنه: يجوز الشراء لحاجة.

وعلى المذهب أيضا(٢): لو سكن بأجرة لم يأثم بدفعها، على الصحيح من الروايتين، جزم به المصنف، والشارح.

وعنه: إنكار عدم الدفع. جزم به القاضي لالتزامه.

وقال الإمام أحمد رحمه الله: لا ينبغي لهم أخذه.

قلت: يعايي بهذه المسألة.

وأطلقهما في الفروع. قال: يتوجه مثله فيمن عامل بعينة ونحوها في الزيادة عن رأس ماله.

وقال الشيخ تقيى الدين: هي ساقطة، يحرم بذلها، ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله، وإلا حرم. نص عليه.

نقل حنبل وغيره: سواء العاكف فيه والباد. وأن مثله السواد وكل عنوة.

وعلى الرواية الثانية في أصل المسألة: يجوز البيع والإحارة. بلا نزاع، لكن يستثنى من ذلك بقاع المناسك، كالمسعى، والمرمى، ونحوهما. بلانزاع.

والطريقة الثانية: إنما يحرم بيع رباعها وإحارتها، لأن الحرم حريهم البيت والمسجد

⁽۱) قال صاحب الشرح: اختلفت الرواية في بيع رباع مكة وإيجارها (الشرح ٢٠/٤)، وذكر صاحب المحرر أيضا فيها وجهين، المحرر (١٨٠/٢)، الكافي (٥/٢).

⁽٢) الشرح الكبير (٢٠/٤)، الكافي (٥/٢)، المحرر (١٨٠/٢).

الحرام. وقد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد، فلا يجوز لأحد التخصص علكه وتحجيره. لكن إن احتاج إلى ما في يده منه سكنه، وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه. وهو مسلك ابن عقيل في نظرياته. وسلكه القاضي في خلافه.

واختاره الشيخ تقى الدين. وتردد كلامه في جواز البيع. فأجازه مرة. ومنعه أحرى.

فاتدة: الحرم كمكة. على الصحيح من المذهب، حزم به المصنف، والشارح، وصاحب الرعاية، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وعنه: له البناء فيه والانفراد به.

فائدة أخرى: لا حراج على مزارع مكة، لأنه جزية الأرض.

وقال في الإنتصار على الأولى: بل كسائر أرض العنوة. وهو من المفردات.

قال الجد: لا أعلم من أحاز ضرب الخراج عليها سواه.

قوله: ﴿ وَلا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءَ عِلهُ، كَمِياهِ العُيُونِ. ونَقْعِ البِنْرِ، ولا ما فِي المُعَادِنِ الجَارِيةَ، كَالقَارِ والمُلحِ والنَّفُطِ ولا مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنَ الكَلاءِ والشَّوكِ ﴾.

هذا مبنى على أصل. وهو أن الماء العد، والمعادن الجارية، والكلا النابت في أرضه: هل تملك علك الأرض قبل حيازتها أم لا يملك ؟ فيه روايتان.

إحداهما: لا تملك قبل حيازتها يما براد له، وهو المذهب.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب. وجزم به فى الوجيز، والخلاصة، وغيرهما. وقدمه فى الهداية، والتلخيص، والمحرر، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم.

والرواية الثانية: تملك ذلك بمجرد ملك الأرض. اختاره أبو بكر.

قال في القاعدة الخامسة والثمانين: وأكثر النصوص عن أحمد يدل على الملك، وأطلقهما في المذهب.

وتأتى هاتمان الروايتان في كلام المصنف في باب إحياء الموات، وكثير من الأصحاب ذكروهما هناك.

فعلى المذهب: لا يجوز لمالك الأرض بيع ذلك، ولا يملك بعقد البيع، لكن يكون

كتاب البيع.....

فعلى المذهب: لا يجوز لمالك الأرض بيع ذلك، ولا يملك بعقد البيع، لكن يكون مشتريه أحق به من غيره.

وعلى المذهب(١) أيضا: من أخذ منه شيئا ملكه على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، لكن لايجوز له دخول ملك غيره بغير إذن ربه. ولو استأذنه حرم منعه إن لم يحصل ضرر.

واختار ابن عقيل أنه لا يملكه بأحذه، وخرجه رواية من أن النهي يمنع التمليك.

وعلى الرواية الثانية: يجوز لمالك الأرض التصرف فيه بسائر ما ينقل الملك، لأنه متولد من أرضه، وهي مملوكة له.

و جوز ذلك الشيخ تقى الدين في مُقطع محسوب عليه، يريد تعطيل ما يستحقه من زرع وبيع الماء.

قال في الاختيارات: ويجوز بيع الكلاً ونحوه، والموجود في أرضه إذا قصد استنباته.

وعلى الرواية الثانية أيضا: لا يدخل الظاهر منه في بيع الأرض إلا بشرط، سواء قال«بحقوقها ولا. صرح به الأصحاب.

وذكر الجحد احتمالا يدخل فيه، جعلا للقرينة العرفية كاللفظ.

وله الدخول لرعى كلاً وأحده وتحوه. إذا لم يحوط عليه بلا ضرر. نقله ابن منصور. وقال: لأنه ليس لأحد أن يمنعه.

وعنه: مطلقا. نقله المروذي وغيره [وعنه عكسه. وهو].

قوله: ﴿إِلاَّ أَنَّه لا يَجُوزُ له الدُّخول في مِلْكِ غَيْرِه بَغْيِر إِذْنِهِ﴾.

قال في الحاوى ـ في إحياء الموات ـ: وكذا قال غيره من الأصحاب. ولا شك في تناولها ما هو محوطاً وما ليس بمحوط. ونص على الإطلاق من رواية مهنا.

وقيد في المغنى ــ في إحياء الموات ــ بالمحوط. وهو المنصوص من رواية ابن منصور. وهذا لايختلف المذهب فيه. قال: فيفيد كون التقييد أشبه بالمذهب.

قال: والصحيح أن الإذن فيما عدا المحوط لا يعتبر بحال. انتهى.

وقال في القاعدة الثالثة والعشرين: هل يجوز أخذ ذلك بغير إذنه ؟ على وجهين.

⁽١) أنظر الشرح الكبير (٢١/٤).

۲۸۰

ومن الأصحاب من قال: الخلاف في غير المحوط. فأما المحوط: فلا يجوز بغير خلاف. انتهى.

وعنه: عكسه، يعنى: لايفعل ذلك مطلقا. وكرهه في التعليق، والوسلية، والتبصرة.

تنبيهات

أحدها: ذكر المصنف هنا والجحد، وغيرهما: رواية بجواز بيع ذلك، مع عدم الملك في ذلك كله.

قال في القاعدة السابعة والثمانين: ولعله من باب المعاوضة عما يستحق تملكه، انتهى.

قلت: صرح الشارح أن الخلاف الذي ذكره المصنف هنا مبنى على الملك وعدمه.

الثاني: يأتى في آخر كتاب الصيد: لو حصل في أرضه سمك، أو عشش فيه طائر: أنه لا يملكه بذلك. فلا يجوز بيعه على الصحيح. وقيل: يملكه.

الثالث: محل الخلاق المتقدم إذا لم يحزه. فأما إذا حازه فإنه يملكه بلانزاع.

الرابع: ظاهر قوله: «لا يجوز بيع ما في المعادن الجارية». أن المعادن الباطنة _ كمعادن الذهب والفضة، والنحاس، والرصاص، والكحل، والفيروزج، والزبرجد، والياقوت، وما أشبهها _ تملك عملك الأرض التي هي فيها. ويجوز بيعها، سواء كان موجودا خفيا، أم حدث بعد أن ملكها. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال في الرعاية الكبرى: سواء كان ذلك فيها حفيا، أو حدث[ذلك فيها] بعد أن ملكها.

تنبيه: ظاهر قوله: فلا يجوز بيع الآبق.

أنه سواء كان المشترى قادرا عليه أو لا. وهـو الصحيح(١). وهـو المذهـب. وهـو ظاهر كلام الأكثر.

قال في الفروع: والأشهر المنع.

وقيل: يصح بيعه لقادر على تحصيله، كالمغصوب. اختاره المصنف، والشارح،

⁽۱) قال فى الشرح: (بيع العبد الآبق لا يجوز سواء علم بمكانه أو حهله لما روى أبو هريرة وقال نهى رسول الله على عن بيع الحصاة وعن بيع الخرر رواه مسلم. وهذا بيع غرر لأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير فسى الهواء، الشرح الكبير (٢٤/٤)، الكافى (٨/٢)، المحدة (٢١٦).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

والناظم وغيرهم. جزموا به. وذكره القاضي في موضع من كلامه. وقدمه في القروع، والرعاية الكبري.

قلت: وهو الصواب.

فعلى هذا القول: إن عجز عن تحصيله كان له الفسخ كالمغصوب.

وظاهر كلامه أيضا وكلام غيره: أنه لو اشتراه يظن أنه لايقدر على تحصيله، فبان بخلاف ذلك، وحصله: أنه لايصح. وهو أحد الوجهين.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: يصح. وأطلقهما في القواعد الفقهية والأصولية. وفي المغنى(١) احتمال بالفرق بين من يعلم أن المبيع يفسد بالعجز عن التسليم فيفسد، وبين من لا يعلم ذلك فيصح.

قوله: ﴿وَلاَ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ﴾.

هذا المذهب مطلقا(٢). وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

قيل: يجوز بيعه والحالة هذه، إذا كان يـألف المكـان والرجـوع إليـه. واختـاره فـى الفنون، وقال: هو قول الجماعة. وأنكره من لم يحقق.

فائدة: لو كان البرج مغلقاً، ويمكن أخذ الطير منه، أو كان السمك في مكان له يمكن أخذه، فلا يخلو: إما أن تطول المدة في تحصيله، بحيث لا يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة ، أو لا تطول المدة. فإن لم تطل المدة في تحصيله جاز بيعه. حزم به في المغنى (٣)، والشرح(٤)، والرعايتين، والحاويين وغيرهم. وقاله القاضي رحمه الله، وغيره.

وظاهر كلامه في الفروع: أن فيه وجهين.

وإن طالت المدة ويمكن تسليمه، لكن لايحصل إلا بتعب ومشقة. فالصحيح من المذهب: حواز بيعه. وصححه المصنف، والشارح. وقدمه في الشرح(٥)، والفائق.

⁽١) المغنى (٢٧١/٤).

⁽٢) الشرح الكبير (٤/٤)، الكاني (٨/٢)، المحرر (٢٨٧/١)، العدة (٢١٦).

⁽٣) ذكره بنصه صاحب المغنى (٢٧٤/٤).

⁽٤) ذكره بتمامه في الشرح الكبير (٤/٤).

⁽٥) ذكره بتمامه في الشرح الكبير (٢٤/٤).

۲۸۲

وقال القاضي: لا يجوز بيعه والحالة هذه. وأطلقهما في الفروع.

وأما إذا طالت المدة، ولم يسهل أخذه، بحيث يعجز عن تسليمه: لم يصح البيع، لعجزه عن تسليمه في الحال. وللجهل بوقت تسليمه. وهذا المذهب. وهو ظاهر ما جزم به في الرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم، وقدمه في الفروع، وقال: وظاهر الواضح وغيره: يصح. وهو ظاهر تعليل أحمد بجهالته.

قول: ﴿ وَلاَ الْمُعْصُوبِ إِلاَّ مِنْ غَاصِبِهِ، أَوْ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى أَخْدِهِ ﴾.

بيع المغصوب من غاصبه صحيح بلا نزاع. وبيعه ممن يقدر على أحذه من الغاصب صحيح، على الصحيح من المذهب. وجزم به في المغنى (١)، والشرح (٢)، والوجيز، وغيرهم.

قال في الفروع: وكذا القادر عليه على الأصح. وقدمه في الرعاية الكبرى، والحاوى الصغير.

وعنه: لا يصح. قدمه في الفائق، والرعاية الصغرى.

فعلى المذهب: لو عجز عن تحصيله فله الفسخ.

قوله: السادس: ﴿أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرُوْيَةٍ﴾.

يعنى من المتعاقدين.

يصح البيع بالرؤية. وهى تارة تكون مقارنة للبيع. وتارة تكون غير مقارنة. فإن كانت مقارنة لجميعه صح البيع بلا نزاع (٢). وإن كانت مقارنة لبعضه، فإن دلت على بقيته: صح البيع. نص عليه. فرؤية أحد وجهى ثوب تكفى فيه إذا كان غير منقوش. وكذا رؤية وجه الرقيق، وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء، من حب وتمر ونحوهما. وما فى الظروف من مائع متساوى الأجزاء. وما فى الأعدال من حنس واحد ونحو ذلك.

ولا يصح بيع الأنموذج، بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسيه، على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع وغيره.

⁽١) المغنى (٢٢٢/٤).

⁽٢) قال في الشرح: (حاز لعدم الغرر فيه ولإمكان قبضه) الشرح الكبير (٤/٥).

⁽٣) قال في المحرر (ولا يصح البيع إلا بشرط معرفة المبيسع برؤية وقمت العقد أو قبله بزمن لا يتغير فيه غالبا)، المحرر (٢١/١)، الشرح الكبير (٤/٥)، الكافي (٩/٢)، العدة والعمدة (٢١٦).

کتاب البيع.....

وقيل: ضبط الأنموذج كذكر الصفات. نقل جعفر - فيمن يفتح جرابا ويقول: الباقى بصفته - إذا جاء على صفته ليس له رده.

قلت: وهو الصواب.

قال في الفروع: قال القاضي وغيره: وما عرفه - بلمسه، أو شمه أو ذوقه - فكرؤيته.

وعنه: يشترط أن يعرف المبيع تقريبا، فلا يصح شراء غير جوهرى جوهرة. وقيل: ويشترط شمه وذوقه.

قوله: ﴿ فَإِذَا اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ ولَمْ يُوصَفُ لَهُ، أَو رَآهُ ولَمْ يَعْلَمْ مَـا هُـو ؟ أَو ذُكِـرَ لهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا لا يَكْفِى فِى السَّلم: لَمْ يَصِحَّ البَيْعِ﴾.

إذا لم ير المبيع. فتارة يوصف له، وتارة لا يوصف. فإن لم يوصف له: لم يصح البيع، على الصحيح من المذهب(١). وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. نقلها حنبل. واختاره الشيخ تقى الدين في موضع من كلامه.

واختاره في الفائق. وضعفه الشيخ تقى الدين في موضع آخر.

تنبيه: محل هذا: إذا ذكر جنسه. فأما إذا لم يذكر جنسه، فلا يصح. رواية واحدة. قاله القاضي وغيره.

وإن وصف له، فتارة يذكر له من صفته ما يكفى فى السلم، وتارة يذكر مالا يكفى فى السلم. فإن ذكر له من صفته مالا يكفى فى السلم. لم يصح البيع. على الصحيح من المذهب، كما قدمه المصنف هنا. وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. وهو من مفردات المذهب.

فعلى هذه الرواية، والرواية التى اختارها الشيخ تقى الدين، فى عدم اشتراط الرؤية: له خيار الرؤية، على أصح الروايتين. وله أيضا فسنخ العقد قبل الرؤية على الصحيح من المذهب(٢).

⁽۱) قال في الكافي: (ذكره في أحد الوجهين)، الكافي (٩/٢)، العدة (٢١٦)، الشرح الكبير (٢٠/٤)، المحرر (٢٩٦/١).

⁽٢) مّال في الكافى: على الرواية الثانية : يثبت له الخيار عند الرؤية في الفسخ والإمضاء لأنه يـروى عـن النبى ﷺ أنه مّال «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه ويكون خياره على الفـور. الكـافى (٩/٢)، الخرر (٢٦/٤)، المحرر (٢٦/٤) - ٢٩٤).

٢٨٤

وقال ابن الجوزى: لا فسخ له كإمضائه.

وليس له الإجازة قبل الرؤية. قاله المصنف، والشارح، وصاحب الرعايتين، والحاويين، والفائق، وغيرهم، وللبائع أيضا الخيار إذا باع ما لم يره. وقلنا بصحته - على تلك الرواية - عند الرؤية. ذكره المصنف، والشارح وغيرهما.

فائدتان

إحداهما: لو قال: بعتك هذا البغل بكذا. فقال: اشتريته. فبان فرسا أو حمارا: لم يصح، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

وقيل: يصح. وله الخيار. قدمه في الرعاية الكبري.

الثانية: قال في الرعايتين: وعنه: يصح البيع بلا رؤية ولا صفة. وللمشترى خيار الرؤية. وخياره في مجلس الرؤية.

وقيل: بل على الفور. وأطلقهما في الفائق.

وعنه: لا خيار له إلا بعيب. قال في الفائق: وهو بعيد.

وذكر في الرعايتين - فيما إذا رأى عينا وجهلها، أو ذكر له من الصفة ما لا يكفى في السلم - رواية الصحة. وقال: وله خيار الرؤية على الفور. وقيل: في مجلس الرؤية. انتهى.

وقال في المغنى(١)، والشرح(٢)، وابن رزيـن: إذا قلنـا بصحـة بيـع الغـائب يثبـت الخيار عند رؤية المبيع. ويكون على الفور.

وقيل: يتقيد بالمجلس الذي وحدت فيه الرؤية. انتهى.

وقال في الفروع: وللمشترى الفسخ إذا ظهر بخلاف رؤية سابقة، أو صفة على التراخي، إلا بما يدل على الرضا من سُومٍ ونحوه، لا بركوبه الدابة في طريق الرد.

وعنه: على الفور.

وعليهما متى أبطل حقه من رده فلا أرش في الأصح. انتهى.

 ⁽١) قال في المغنى (وإن قلنا بصحة البيع مع عـدم الرؤية فباع مـا لم يـره فلـه الخيـار عنـد الرؤيـة) المغنى
 (١/٤).

⁽٢) قال فى الشرح الكبير: (فلو باع ثوبا مطلوبا أو عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأحله كان كبيع الغائب فإن قلنا بصحة بيع الغائب فللمشترى الخيار فى أشهر الروايتين ويكون على الفور فإن الحتار الفسخ انفسخ العقد وإن لم يختر لزم العقد) الشرح الكبير (٢٥/٤).

كتاب البيع...... ٢٨٥

قوله: ﴿ وَإِنْ ذُكِرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا يَكَفِى فِى السَّلَمِ، أَو رَآهُ، ثُمَّ عَقَدَا بَعْــدَ ذَلـكَ بِزَمَنِ لَا يَتَغَيْر فِيهِ ظاهِرا: صَحَّ في أَصَحِّ الروايتين﴾.

وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

والرواية الأخرى: لا يصح حتى يراه.

تنبيه: ظاهر قوله: «أو رآه ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرا» أنه لو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء: أنه لا يصح العقد وهو صحيح. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع. وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقيل: يصح. حزم به في المغنى(١)، والشرح(٢).

وأما إذا عقده بعد الرؤية بزمن يتغير فيه ظاهرا: لم يصح البيع.

فائدة: متى قلنا: يصح البيع بالصفة: صح بيع الأعمى وشراؤه. نص عليه كتوكيله.

وقال في المغنى (٣)، والشرح (٤): فإن أمكن معرفة المبيع بالذوق، أو بالشم: صح بيع الأعمى وشراؤه، وإن لم يمكن: حاز بيعه بالصفة كالبصير. وله خيـار الخلف في الصفة. انتهيا.

وقال في الكافي(°): فإن عدمت الصفة وأمكن معرفة المبيع بذوق أو شم: صح وإلا فلا.

قوله: ﴿ ثُمَّ إِنْ وَجَدَهُ لَمْ يَتَغَيَّرُ ، فَلا خِيَارِ لهُ. وإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلهُ الفَسْخُ ﴾.

يسمى هذا خيار الخلف في الصفة، لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة.

واعلم أن للمشتري الفسخ إن وجده متغيرا، أو وجده على خلاف ما وصفه له،

⁽١) المغنى (٤/٩٨).

⁽٢) قال في الشرح: (لأنه بيع بالصفة فصح كالسلم فالصفة يحصل بها المعرفة بتحصل الصفات الظاهرة التي لا يختلف بها الثمن ظاهرا، ولهذا اكتفى به في السلم لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية) الشرح الكبير (٢/٤).

⁽٣) ذكره في المغنى ثم قال: (ولنا أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته فأشبه بيـع البصـير ولأن إشـارة الأخرس تقوم مقام نطقه فكذلك شم الأعمى وذوقه) المغنى (٢٧٧/٤).

⁽٤) ذكره في الشرح كما في المغنى (الشرح ٢٨/٤).

⁽٥) قاله في الكافي (وإلا لم يصح لأنه مجهول في حقه) الكافي (١٠/٢).

على الصحيح من المذهب مطلقا.

وقيل: له الفسخ مع القبض، ويكون على التراخى إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا، من سوم ونحوه، لا بركوبه الدابة في طريق الرد.

وعنه: على الفور. وعليهما متى أبطل حقه من الرد، فلا أرش في أصح الوجهين. قاله في الفروع. وتقدم كلامه في الرعاية، والشرح(١).

قوله: ﴿ وَالقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ المُشْتَرِى مَعَ يَمينِهِ ﴾.

يعنى: إذا وحده متغيرا، أو على خلاف ما وصفه له. وهذا المذهب. حرم به فى المغنى (٢)، والشرح (٣)، والوحيز وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعاية، وغيرهما. قال فى الرعاية: وفيه نظر.

وقال الجحد: ذكر القاضى، وأبو الخطاب، وابن عقيل، بعموم كلامه إذا اختلفا فى صفة المبيع. هل يتحالفان، أو القول قول البائع ؟ فيه روايتان. وسيأتى.

قال في النكت - بعد أن قدم أن القول قول المشترى - ويتوجه فيه قولان. أحدهما: يقدم قول البائع. والثاني: يتحالفان.

قال: وجعل الأصحاب المذهب هنا قول المشترى. مع أن المذهب عندهم - فيما إذا قال: بعتنى هذين بمائة. قال: بل أحدهما بخمسين أو بمائة - أن القول قول البائع. لأن الأصل عدم بيع الآخر، مع أن الأصل السابق موجود هنا. وهو مشكل. انتهى.

فائدة: البيع بالصفة نوعان.

أحدهما: بيع عين معينة. مثل أن يقول: بعتك عبدى التركى، ويذكر صفاته. فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع، وتلفه قبل قبضه، ويجوز التفرق قبل قبض الثمن، وقبض المبيع، كبيع الحاضر.

الثانى: بيع موصوف غير معين. مثل أن يقول: بعتـك عبـدا تركيـا. ثـم يستقصى صفات السـلم. فيصـح. على الصحيح من المذهب. قطع بـه فـى الجـامع الكبير،

⁽١) الشرح الكبير (٢٦/٤).

⁽٢) ذكره في المغنى كما في الشرح. المغنى (١٩/٤).

⁽٣) قال في الشرح: (لأن الأصل براءة ذمته من الثمن فلم يلزمه ما لم يقر به أو يثبت ببينة أو ما يقوم مقامها) الشرح الكبير (٢٦/٤).

كتا**ب ال**بيع......والمغنى(١)، والشرح^{(٢})، والوجيز، وغيرهم.

قال في النكت: قطع به جماعة.

قال في الرعاية: صح البيع في الأقيس. وذلك لأنه في معنى السلم.

فمتى سلم إليه عبدا على غير ما وصفه له. فرده على ما وصفه له، فأبدله: لم يفسد العقد، لأن العقد لم يقع على عين هذا.

وقيل: لا يصح البيع. وحكاه الشيخ تقى الدين روايـة. وهـو ظـاهر مـا ذكـره فـى التلخيص، لأنه اقتصر عليه.

وقيل: لا يصح إن كان في ملكه، وإلا فلا. واختاره الشيخ تقى الدين.

وقد يؤخذ هذا من كلام المصنف في قوله « ولا يصح بيع مالا يملكه ليمض ويشتره ويسلمه » وأطلقهن في الفروع.

فعلى المذهب: لا يجوز التفرق عن بحلس العقد قبل قبض المبيع، أو قبض ثمنه. على الصحيح من المذهب، وقدمه في المغنى (٣)، والشرح(٤)، والرعاية الكبرى. وجزم به في الوجيز.

وقال القاضي: يجوز. وهو ظاهر ما حزم به في المستوعب في أول باب السلم.

قال في الفروع: فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه. وظاهر المستوعب وغيره: يعتبر.

قال في الفروع: وهمو أولى. ليخرج عن بيع دين بدين. وأطلق الوجهين في الفروع.

فائدة: ذكر القاضى وأصحابه: أنه لا يصح استصناع سلعة، لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم. واقتصر عليه في الفروع.

وقالوا أيضا: لا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته. وعللوا - تبعا للقاضى - بأن بيع المنسوج بيع عين. والباقى موصوف فى الذمة. ولا يصح أن

⁽١) ذكره في المغنى كما في الشرح النقطة القادمة. المغنى (٨٦/٤).

⁽٢) مّال فى الشرح: (هذا فى معنى السلم فمتى سلم إليه عبدا على غير ما وصف فرده أو على ما وصف فأبدله لم يفسد العقد لأن العقد لم يقع على غير هذا فلم ينفسخ العقد برده كما لو سلم إليه فى السلم غير ما وصف له فرده) الشرح الكبير (٢٦/٤).

⁽٣) ذكره في المغنى (١٦/٤).

⁽٤) مّال في المشرح: (لأنه بيع في الذمة فلم يجز التفرق فيه قبل فيه أحد العوضين كالسلم) الشرح الكبير (٢٧/٤).

يكون الثوب الواحد بعضه بيع عين وبعضه مسلم فيه، لأن الباقى سَلم في أعيان. وذلك لا يجوز، ولأنه بيع وسَلم واستتجار. فاللحمة غائبة. فهى مسلم فيه والنسج استئجار. واقتصر على ذلك في المستوعب، والحاويين، والفروع، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى. وقال، وقيل: يصح بيعه إلى المشترى، إن صح جمع بين بيع والحارة منه بعقد واحد. لأنه بيع وسلم، أو شرط فيه نفع البائع. انتهى.

فإن أحضر اللحمة وباعها مع الثوب، وشرط على البائع نسجها: فعلى الروايتين في اشتراط منفعة البائع ، على ما يأتي. ذكره في المستوعب، والحاويين وغيرهم.

قوله: ﴿ وَلا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْلِ فِي البَطْنِ، ولا اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ﴾.

بيع الحمل في البطن نهى الشارع عنه. فلا يصح (١) بيعه إجماعا. وهو بيع «الجُعر» ونهى الشارع أيضا عنه. قال أبو عبيد: هو بسكون الجيم. وقال أبو عبيدة والقتيبي: هو بفتحها. والمعنى واحد.

ونهى الشارع أيضا عن بيع المضامين والملاقيح. قال أبو عبيد «الملاقيح» الأجنّـة. و«المضامين» ما في أصلاب الفحول.

وقال ابن الأعرابي «المجر» ما في بطن الناقة. والمجر: الربــا. والمجــر: القمـــار. والمجــر: المحاقلة، والمزابنة. انتهي.

وقيل «المضامين» ما في بطونها. و «الملاقيح»: ما في ظهورها.

وعلى التفسيرين هو غير عَسْب الفحل عند الأكثرين، لأن عسب الفحل: هـو أن يؤجر الفحل لينزو على أنثى غيره. وظاهر ما في التلخيص: أن الذي في الظهـور هـو عسب الفحل.

وقال في الفروع: بيع الحمل في البطن هو بيع المضامين. وهو المحر. انتهي.

وعلى كل حال لا يجوز بيع عسب الفحل - وهو ضرابه - بلا نـزاع. ويـأتى فـى الإحارة حكم إجارته.

وأما بيع اللبن في الضرع: فلا يصح. قطع به الأصحاب. إلا أن الشيخ تقى الدين قال: إن باعه لبنا موصوفا في الذمة، واشترط كونه من شاة أو بقرة معينة: حاز.

⁽۱) قال فى الشرح: (لم يجز البيع لوجهين أحدهما: الجهالة فإنه لا تعلم صفته ولا حياته. الشانى: أنه غير مقدور على تسليمه بخلاف العائب فإنه يقدر على تسليمه) الشرح الكبير (۲۷/٤). قال فى الكافى ولحديث أبى هريرة وروى ابن عمر وأن النبى الله نهى عن بيع المجهول؛ الكافى، العدة، العمدة (۲۱۲)، الكافى (۸/۲)، المحرر (۸/۱).

كتاب المبيع.....كتاب المبيع....

وحكى ابن رزين في نهايته في جواز بيعه: خلافا. وأطلقه.

قوله: ﴿وَلاَ الْمِسْك في الْفَارِ﴾.

يعنى لا يصح بيعه. وهو المذهب(١). وقطع به الأصحاب. إلا أن صاحب الفروع وجه تخريجاً واحتمالا بالجواز.

وقال: لأنها وعاء له يصونه ويحفظه. فيشبه ما مأكوله في جوفه، وتجار ذلك يعرفونه فيها. فلا غرر. اختاره صاحب الهدي.

قلت: وهو قوى في النظر.

قوله: ﴿وَلاَ الصُّوفَ عَلَى الظُّهْرِ﴾.

يعنى لا يصح(٢) بيعه. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يجوز بشرط جُزِّهِ في الحال.

قلت: وفيه قوة.

وأطلقهما في المذهب. وقدمه ابن عبدوس في تذكرته بأن يكون متصلا بحي.

قلت: حيث قلنا بطهارته، والانتفاع به: لا يشترط ذلك. وهو ظاهر كلام الأكثر.

فائدة: لو اشتراه بشرط القطع، وتركه حتى طال. فحكمه حكم الرطبة إذا طالت، على ما يذكره في باب بيع الأصول والثمار. وذكره المصنف، والشارح.

قوله: ﴿ وَلا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيِّنَ ﴾.

بلا نزاع(٣).

قوله: ﴿ وَلاَ عَبْدًا مِنْ عَبيدٍ. وَلاَ شَاةً مِنْ قَطِيعٍ .

 ⁽١) قال في الشرح الكبير: (فإن قدم وشاهد ما فيه حاز بيعه وإن لم يشاهد لم يجنز بيعـ للحهالـ ولا علـة لبقائه داخلها فلا يجوز بيعه مستورا كالدر في الصدف) الشرح الكبير (٢٨/٤).

 ⁽٢) وذكر في الكاني الروايتين : إحداهما : لا يجوز للحز ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إمراده للبيع
 كأعضائه.

الثانية: يجوز بشرط حزه في الحال لأنه معلوم ممكن تسليمه فحاز بيعه كالزرع في الأرض. الكافي (٨/٢). قال في المحرر: (ولا بيع الصوف على الظهر)، المحرر (٢٩٠/١)، قــال في الشرح: (المشهور أنه لا يجوز بيعه) الشرح الكبير (٢٨/٤).

⁽٣) قال في الشرح: (لأنه بحهول ولأنه غرر وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر). الشرح (٢٩/٤)، الكانى (٢٠/٤)، الحار (٢٩/٤).

۲۹۰.....

هذا المذهب(١). وعليه الأصحاب. وصرحوا به.

وظاهر كلام الشريف أبى جعفر، وأبى الخطاب: أنه يصح إن تساوت قيمتهم. قلت: هذا كالمتعذر وجوده.

وقال في الإنتصار، في مسألة تعيين النقود: إن ثبت للثياب عرف وصفة: صح إطلاق العقد عليها كالنقود. أوماً إليه الإمام أحمد.

وفي المفردات: يصح بيع عبد من ثلاثة أعبد، بشرط الخيار.

فائدة: لا يصح بيع المغروس فى الأرض الذى يظهر ورقه فقط، كاللفت، والفحل، والجزر، والقلقاس، والبصل، والثوم، ونحو ذلك. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، وغيرهما. ذكراه فى [باب] بيع الأصول والثمار.

وقيل: يصح. واختاره الشيخ تقى الدين. وقال: اختاره بعض أصحابنا. واختاره في الفائق.

قال في الرعايتين، قلت: ويحتمل الصحة. وله الخيار بعد قلعه.

قال في الفائق: وخرجه ابن عقيل على رُاوايتي الغائب.

قال الطوفى فى شرح الخرقى: والاستحسان جوازه. لأن الحاجة داعية إليه والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به. وهو مذهب مالك. انتهى.

قوله: ﴿ولاشَجرةِ مِنْ بُسْتَانِ، ولا هَوُلاءِ العَبيد إلا واحِدًا غَير مُعَين، ولا هَـذَا القَطِيعِ إلا شَاةً﴾.

بلا نزاع^(٤). ونص عليه.

⁽۱) مّال فى الشرح: (لأنه ثما تختلف أحزاؤه وقيمته فلا يجوز شراء بعضه غير معين ولا شـياع أمـا بالنسبة للشاة من القطيع لأن شياة القطيع غير متساوية القيم فتكـون بحهولـة ولأن ذلـك يفضـي إلى التنـازع، الشرح الكبير (٢٩/٤). مّال فى الكافى (لأنه غرر فيدخل فى الخبر ولأنه يختلـف فيفضـي إلى التنـازع) الكافى (٢١/). مّال فى العدة (لا يجوز لجهالته). العدة (٢١٦).

 ⁽۲) قال في المغنى ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كـالجزر والفحـل والبصـل والشوم حتى يقلع ويشاهد ولأن النبي على (نهى عن بيع الغرر أشبه بيع ما لم يبد صلاحه) المغنى (۲۰۸/٤).

⁽٣) قال نى الشرح الكبير: (لأنه بحهول لم يره و لم يوصف فأشبه بيع الحمل لأنه ﷺ نهــى عــن بيــع الغـرر (٢٠٨/٤).

⁽٤) قال صاحب الشرح: (لم يصح لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ونهى عن بيع الغرر ولأنه مبيع بحمول فلم يصح) الشرح الكبير (٢٩/٤)، العدة (٢١٦)، الكاني (١٠/٢).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

فائدة: لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه، لأنه غرر ومجهول، ولا بيع رقعة به. وعنه: يبيعها بعوض مقبوض.

تنبيه: قوله: ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرة صَحَّ ﴾.

مقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز. وهو الظاهر من كلامهم، ومقيد أيضا بأن تكون أجزاؤها متساوية. فلو اختلفت أجزاؤها: لم يصح البيع. على الصحيح من المذهب(١)، كصبرة بقًال القرية، والمحدِّر من قرية إلى قرية يجمع ما يبيع به من البر مثلا، أو الشعير المختلف الأوصاف.

وقيل: يصبح من ذلك صبرة بقال القرية. ويحتمله كلام المصنف.

وقال ابن رزين في شرحه: وإن باع نصفها، أوثلثها، أو جزءا منها: صح مطلقا، لظاهر النصوص.

وقيل: إن اختلفت أجزاؤها _ كصبرة بقال القرية _ لم يصح. انتهى. وهذه المسألة غير مسألة المصنف فيما يظهر.

فائدتان

إجداهما: لو تلفت الصبرة كلها إلا قفيزا: كان هو المبيع. قاله الأصحاب.

الثانية: لو فرق قفزان الصبرة المتساوية الأجزاء، أو باع أحدها مبهما: صح. قدمه في الرعاية.

قال في القاعدة الخامسة بعد المائة: ظاهر كلام القاضى: الصحة، لأنه ذكر في الخلاف صحة إجارة عين من أعيان متقاربة النفع، لأن المنافع لاتتفاوت كالأعيان. انتهى.

قلت: وهو الصواب. ويحتمل ألا يصح. صححه في التلخيص. وهما احتمالان مطلقان في الفروع، والقواعد.

قوله: ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبرة إِلا قَفْيِزًا: لم يصح ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب. قال في المغنى (٢) والشرح (٣)، والفروع

⁽١) قال في المحرر: (أو قفيزا من صبرة منساوية أجزاؤها صبح)، المحرر (٢٩٤/١)، الكافي (٢٠/٢)، الكاني (٢٠/٢)، المعده (٢١٦).

⁽٢) قال في الشرح (لما روى البخارى أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا ولأن المبيع إنما علم).

⁽٣) قال فى الشرح: ولما روى البخارى أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا لأن المبيع إنما علم بالمشاهدة لا بالقدر والاستثناء بغير حكم المشاهدة لأنه لا يدرى كم يبقى فى حكم المشاهدة فلم يجز) الشرح الكبير (٣٠/٤).

۲۹۲ كتاب البيع وغيرهم: لم يصح في ظاهر المذهب.

وعنه: يصح. وهو قوى. وأطلقهما في المحسرر(١)، والرعمايتين، والحماوى الصغير، والفائق.

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يعلما قُفرانها. فأما إن علما قفزانها: فيصح بـلا نـزاع. قاله في المستوعب وغيره. وهو واضح.

فائدة: لا يشترط معرفة باطن الصبرة، وكذا لا يشترط تساوى موضوعها. على الصحيح من المذهب. وعليه الجمهور. وشرطه أبو بكر في التنبيه، إلا أن يكون يسيرا.

فعلى المذهب: إن ظهر تحتها رَبوة ونحوها: حير المشترى بين الرد والإمساك، كما لو وجد باطنها رديئا. نص عليه.

ويحتمل أن يرجع بمثل ما فات. قاله ابن عقيل. وإن ظهر تحتها حفرة، أو باطنها خير من ظاهرها، فلا خيار للمشترى. وللبائع الخيار إن لم يعلم، على الصحيح من المذهب. ويحتمل ألا خيار له. قاله المصنف. ويحتمل أن يأخذ منها ما حصل من الانخفاض. قاله ابن عقيل.

واختار صاحب التلخيص: أن حكم المسألة الأولى حكم ما لو باعه أرضا على أنها عشرة أذرع، فبانت تسعة. وحكم الثانية: حكم ما لو باعه على أنها عشرة فبانت أحد عشر.

فائدة: استثناء صاع من تمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة. قاله الأصحاب.

وأطلق الخلاف في هـذه المسألة في المستوعب، والمحرر(٢)، والفائق، وغيرهم. وجزم أبو محمد الجوزي بالصحة فيها.

ويأتي قريبا: إذا استثنى مشاعا من صبرة أو بستان ونحوه، كثلث وربع.

قوله: ﴿ أُو ثُمَرَةِ الشَّجَرَةِ إِلاَّ صَاعًا: لَمْ يَصِحُّ ﴾.

في هذه المسألة طريقان.

أحدهما: أن حكم استثناء صاع من شجرة كاستثناء قفيز من صبرة. وهى طريقة المصنف، والشارح، وصاحب المستوعب، والرعايتين. وجزم به في الوجيز وأطلق الروايتين فيها في المستوعب.

⁽١) قال في المحرر: (أو الصبرة إلا قفيزا ففي صحته روايتان) المحرر (٢٩٧/١).

⁽٢) قال في المحرر: (أو ثمرة البستان إلا صاعا: ففي صحته روايتان) المحرر (٢٩٧/١).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

والطريق الثانى: صحة استثناء صاع من شجرة. ولو منعنا من صحته فى الصبرة. وهى طريقة القاضى فى شرحه، وجامعه الصغير. وقاسها على سواقط الشاة. وقدمها فى الفروع. فهذا المذهب، على ما اصطلحناه فى الخطبة. ورد المصنف والشارح ذلك.

قوله: ﴿ وَإِنْ بَاعُه أَرْضًا إِلا جَرِيبًا أَوْ جَرِيْبَيْنِ مِنْ أَرْضٍ يَعْلَمَانِ جُرْبَانهَا: صَحَّ. وَكَانَ مُشَاعًا فِيهَا. وَإِلاَّ لَمْ يَصِح ﴾.

يعنى وإن لم يعلما جربانها لم يصح. وكذلك الحكم لو باعه ذراعا من ثوب.

واعلم أنهما إذا علما الجربان، والأذرع في الثوب: صح البيع، وكان مشاعا. وإن لم يعلما ذلك: لم يصح، على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع فيهما: لم يصح في الأصح. ذكره صاحب المحرر(١)، لأنه لا معين ولا مشاع. وجزم به في المغنى، والشرح(٢)، والفائق وغيرهم.

وقيل: يصح. وهو من المفردات.

ولو قال: بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هنا: صح. فإن كان القطع لا ينقصه قطعاه، وإن كان ينقصه وتشاحا: صح. وكانا شريكين فيه. على الصحيح من المذهب.

وقال القاضى: لا يصح. وعلله بأنه لا يمكن تسليم المبيع إلا بضرر يدخل عليهما. واقتصر على قول القاضى في المستوعب، والحاوى الكبير.

قال في الرعاية الكبرى: وهو بعيد.

فائدة: لو باعه عشرة أذرع، وعين الابتداء دون الانتهاء: لم يصح البيع. نص عليه. ومثله لو قال: بعتك نصف هذه الدار التي تليني. ذكره الجحد وغيره.

قوله: ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ حَيَوَانًا مَأْكُولاً إِلاَّ رَأْسَهُ وجلْدَهُ وأَطْرَافَهُ: صَحَّهُ.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المغني(٣)،

⁽١) المحرر (١/٩٥/١).

 ⁽۲) قال في الشرح: (لأن الأرض لا تتساوى أجزاؤها فيكون البيع بحهولا فهو كما لو باعه شاة من قطيع أو عبد من عبيد) الشرح الكبير (٣١/٤).

⁽٣) قال في المغنى: (وإن باع حيوانا مأكولا واستثنى رأسه وجلـده وأطرافه وسواقطه صح. نص عليه أحمد) المغنى (٢١٤/٤).

۲۹٤ كتاب البيع

والشرح(١)، والمحرر(٢)، والفائق، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم. وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى. وهو من مفردات المذهب.

وقيل: لا يصح.

فواتد

الأولى: لو أبى المشترى ذبحه: لم يجبر عليه. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. ويلزمه قيمة ذلك على التقريب. نص عليه.

وقيل: يجبر. وهو احتمال في الرعاية.

وقال في الفروع: ويتوجه أنه متى لم يذبحه يكون له الفسخ، وإلا فقيمته. ولعلم مرادهم. انتهى.

الثانية: للمشترى الفسخ بعيب يختص هذا المستثنى. ذكره في الفنون. وقدمه في الفروع، وقال: ويتوجه لا فسخ له.

الثالثة: لو باعه الجلد، والرأس، والأطراف، منفردة: لم يصح. وإن صح استثناؤه. جزم به في المغنى (٣)، والشرح (٤)، والفروع، وغيرهم. لعدم اعتباده عرفا، ولأن الاستثناء استبقاء، وهو يخالف العقد المبتدأ، لجواز استبقاء المتاع في الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد، وبقاء ملك النكاح على المعتدة من غيره، والمرتدة، ولصحة بيع الورثة أمة موصى بحملها دون حملها.

قلت: الذى يظهر أن مرادهم بعدم الصحة: إذا لم تكن الشاة للمشترى. فإن كانت للمشترى: فيتخرج على الوجهين فيما إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له، إلا أن يعثر على فرق بينهما.

الرابعة: لو استتنى جزءاً مشاعا معلوما من شاة: صح. على الصحيح من المذهب. قال في الفروع: صح على الأصح. ونصره المصنف، والشارح. واختاره ابن

⁽۱) قال فى الشرح: (لما روى أن النبى ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم وهـذه معلومـة. وروى ان النبى ﷺ لما هاجر إلى المدينة – ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعى غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاه وشرطا له سلبها ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومان فصح) الشرح الكبير (٣١/٤).

 ⁽۲) قال فى المحرر: (وإذا باع حيوانا يوكل واستثنى الرأس والجلد والأطراف: حاز فإن أبى المشترى أن بذبح لم يجبر ولزمه قيمة المستثنى) المحرر (۲۹٦/۱).

⁽٣) قال: فإنه لا يجوز إفراده بالبيع كالثمرة قبل التأبير لا يجوز إقرارها بـالبيع بشــرط المنفعـة) انظــر المغنــى (٢/٤/٤).

⁽٤) الشرح الكبير (٣٢/٤).

قال في المستوعب: وهو الصحيح عندي.

وعنه: لا يصح. اختاره القاضي وقاسه على استثناء الشحم.

وأطلق وجهين في التلخيص وغيره. ورد قياس القاضي بأن الشحم مجهول، ولا جهالة هنا.

وحمل ابن عقيل كلام القاضي على أنه استننى ربع لحم الشاة، لا ربعها مشاعا ثم اختار الصحة في ذلك أيضا.

الخامسة: لو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط، كثلث وربع، أو حزء كثلاثة أثمانه: صح البيع والاستثناء. على الصحيح من المذهب(١).

قال المصنف والشارح: ذكره أصحابنا.

قال في الفروع: صح على الأصح. وقال أبو بكر، وابن أبي موسى: لايصح.

قوله: ﴿ وَإِنْ اسْتَثْنَى حَمْلُهُ: لَمْ يَصِحُّ ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

قال في الفروع: لم يصح في ظاهر المذهب. وعنه: يصح. نقلها ابن القاسم، وسندى. وأطلقهما في المستوعب، والحرر(٢)، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم: قال ناظم المفردات:

حمل المبيع كالإما يستثنى اطراف شاة هكذا في المغنى

فائدة: لو استننى الحمل في العنق: صح قولا واحداً، على ماياتي في بابه. قاله غير واحد من الأصحاب. قال في الرعاية: صح على الأصح.

فوائد

إحداها: استثناء رطل لحم أوشحم: كاستثناء الحمل، على الصحيح من المذهب. جزم به في المحرر(٣)، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

⁽۱) الشرح الكبير (۳۱/٤) لأنه لا يؤدى إلى حهالة المستثنى ولا المستثنى منه فصح وذكر المحرر روايتين (۲۷۷۱)، الكانى (۲/۲)، العدة (۲۱۲).

^{. (}٢) أطلق المحرر بقوله (إلا حملها نفى صحته روايتان) المحرر (٢٩٧/١).

⁽٣) قال في المحرر: (ولو باع شــاة إلا رطــلا مــن لحمهــا أو الأمــة إلا حملهــا ففــي صحتــه روايتــان) المحــرر (٢٩٧/١).

٢٩٦

قال أبو الوفاء: المذهب صحة استثناء رطل من لحم.

الثانية: يصح بيع حيوان مذبوح. ويصح بيع لحمه فيه، ويصح بيع جلده وحده.

هذا المذهب في ذلك كله. قدمه في الفروع، واختاره الشيخ تقى الدين وغيره.

وقال في التلخيص وغيره: لإيصح بيع اللحم في الجلد، ولا بيع الجلمد مع اللحم قبل السلخ، اكتفاء برؤية الجلد. ويصح بيع الرءوس والأكارع والسموط.

قال الشيخ تقى الدين: يجوز بيعه مع جلده جميعا، كما قبل الذبح. ومنعه بعض متأخرى الفقهاء، ظانا أنه بيع غائب بدون رؤية ولا صفة.

قال: ولذلك يجوز بيع اللحم وحده والجلد وحده.

الثالثة: لو باع حارية حاملا بحُرِّ: صح البيع. على الصحيح(١). اختاره المصنف والشارح. قال في الفائق: صح في أصح الوجهين.

وقال القاضى: لا يصح. وقدمه في الرعاية الكبرى، وقال: إن فيه روايتين.

وأطلقهما وأطلق وجهين في القاعدة الثالثة والثلاثين.

الرابعة: قال المصنف ، وصاحب التلخيص، والشارح، والناظم، وابن حمدان، وغيرهم: لو عدَّ الف حوزة ووضعها في كيل، ثم فعل مثل ذلك بـ الاعد: لم يصح. ونص عليه.

قوله: ﴿ وِيَصِحْ بَيْعُ الْبَاقِلاَّ والْجَوزِ واللَّوزِ فِي قِشْرَتِه، والحَبِّ الْمُشْتَدِّ في سُنْبُله ﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه الأصحاب قاطبة، وقطعوا به. إلا أنه قال في التلخيص: يصح على المشهور عنه، وسواء كان في إبقائه صلاح ظاهر، أو لم يكن.

قوله: السابع: ﴿أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا ﴾.

يشترط معرفة الثمن حال العقد، على الصحيح من المذهب (٣). وعليه الأصحاب. واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله صحة البيع، وإن لم يسم الثمن. ولم ثمن المثل

⁽۱) قال في الشرح: (الأولى صحة البيع لأنه معلوم وجهالة الحمل لا تضر لأنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ) الشرح الكبير (٣٢/٤)، ذكره في شرح المحرر على قول الشيخ تقى الدين، المحرر (٢٩٧/١). (٢) ذكر في الشرح (لا نعلم فيه خلافا لأن الحاجة تدعوا إليه لكونه يفسد إذا أخرج من قشره) الشرح

⁽۱) دكر مى الشرح (لا تعلم ميه خلافاً لان احاجه ندعواً إليه لكونه يفسد إذا انخبرج من فشره) النسرح (۲) دكر على المحرر (۳۱۷/۱)، الكافى (٤٤/٢).

⁽٣) قال في الشرح (لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كالآخر وقياسا على رأس مـال السـلم) الشـرح الكبير (٣٧/٤).

کتاب البیع.....کتاب البیع....کتاب البیع....کتاب البیع...کالنکاح.

فائدتان

إحداهما: يصح البيع بوزن صنحة لا يعلمان وزنها، وبصبرة ثمنا، على الصحيح من المذهب(١).

قال في الفروع: ويصح في الأصح. وصححه في الترغيب في الثانية.

وقيل: لايصح فيهما. ويحتمله كلام المصنف هنا. وأطلقهما في الرعايتين، والحاويين، في الأولى.

ومثل ذلك: ما يسع هذا الكيل، لكن المنصوص هنا الصحة.

الثانية: لو باعه سلعة معلومة بنفقة عبده شهرا: صح. ذكره القـاضل واقتصر عليه في القاعدة الثانية والسبعين.

قوله: ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ السُّلْعَةَ بِرَقْمِهَا ﴾.

لم يصح. هذا المذهب (٢)، وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. واختاره الشيخ تقى الدين.

تنبيه: مراده بقوله «برقمها» إذا كان مجهولا عندهما أو عند أحدهما، بدليل قوله «أن يكون الثمن معلوما» وهو واضح.

Similarion of the Alexandria Library (QUAL,

أما إذا كان الرقم معلوما: فإن البيع صحيح. ويدخل في قوله «معلوما».

وقد نص عليه المصنف في الفصل السادس في باب الخيار في البيع.

قوله : ﴿ أَوْ بِأَلْفِ ذَهَبًا وَفِضَّةً ﴾.

لم يصح، وهو المذهب(٣)، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وبناه القاضي وغيره على إسلام ثمن واحد في جنسين.

ويأتي الخلاف في ذلك في باب السلم.

⁽١) ذكره صاحب المحرر على أحد الوجهين المحرر (١٠٥/١).

⁽٢) قال في الشرح: (فإن باعه السلعة برقمها وهما لا بعلمانه أو أحدهما لم يصح) البيع للجهالة فيه (٢/٣٣)، قال في المحرر (وإذا باعه شيئا برقمه لم يصح) المحرر (٢٩٨١). قال في الكافي: (وإن باعه سلعة برقمها أو بما باع به فلان وهما لا يعلمان ذلك أو أحدهما لم يصح) الكافي (١١/٢)، المغنى (٢٩٤/٤).

⁽٣) قال في الشرح: (٣٧/٤)، المحرر (٣٠١/١)، الكافي (١١/٢).

۲۹۸

ووجه في الفروع: الصحة. ويلزمه النصف ذهبا والنصف فضة. بناء على احتيار ابن عقيل فيما إذا أقر بمائة ذهبا وفضة، فإنه صحح إقراره بذلك مناصفة.

قوله: ﴿ أَوْ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرِ ﴾.

أى لا يصح. وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قوله: ﴿ أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلاَنَّ ﴾.

لم يصح (٢). وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. واختاره الشيخ تقى الدين. وقال: هو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد رحمه الله.

قوله: ﴿ أَوْ بِدِيْنَارِ مُطْلَقٍ، وَفِي الْبَلَدِ نُقُودٍ: لم يصح ﴾.

إذا باعه بدينار مطلق، وفي البلد نقود، فلا يخلـو: إمـا أن يكـون فيهـا نقـد غـالب أو لا.

فإن كان فيها نقد غالب. فظاهر كلام المصنف: أن البيع لا يصح بـ إذا أطلق. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر ما جزم به الشارح. وقدمه في الفروع.

والوجه الثاني: يصح. وينصرف إليه ، وهو المذهب. وهو ظاهر ما جزم بـ ه فـي المحرر(٣)، والمنور، والفائق، والحاويين، والوجيز وغيرهم.

قال في الفروع: وهو الأصح. وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته.

وإن لم يكن في البلد نقد غالب، فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح، كما جزم به المصنف هنا. وجزم به في المغنى(٤)، والشرح(٥)، والمحرر(٢)، والمنور، والفائق،

⁽١) الشرح (٣٣/٤)، المحور (٣٠٣/١)، الكافي (١١/٢).

⁽٢) الشرح (٣٣/٤)، الكاني (١١/٢).

⁽٣) المحرر (٣٠٣/١)، (١٧١/٤).

⁽٤) ذكره في المغنى حيث قال (ومن شرط المصارفة أن يكون العوضان معلومين إما بصفة مميزات بها وإما أن يكون المبلد نقد معلوم أو غالب فيصرف إليه ولو قال بعتك دينارا مصريا بعشرين درهما من نقد عشرة بدينار إلا نوع واحد فتنصرف تلك الصفة إليه وكذلك الحكم في البيع) المغنى (١٧١/٤).

⁽٥) الشرح الكبير (٢٣/٤).

⁽١) المحرر (٣٠٣/١).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

والوجيز، والحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم. وقدمه في الفروع. وعنه يصح.

فعلى هذه الرواية: يكون له الوسط. على الصحيح. وعنه الأدني.

قال في الرعاية، وقيل: إذا اختلفت النقود: فله أقلها قيمة.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: بِعُتُكَ بِعَشْرَةٍ صِحَاحًا، أَو أَحَدَ عَشَرَ مُكَسَّرَةً، أَو بِعَشَرَةٍ نَقْدًا، أَو عِشْرِينَ نَسِيَتُة: لَمْ يَصِحَ ﴾.

يعنى: مالم يتفرقا على أحدهما. وهو المذهب (١). نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

ويحتمل أن يصح. وهو لأبي الخطاب. واحتاره في الفائق.

قال أبو الخطاب: قياسا على قوله في الإحازة «إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدا فلك نصف درهم».

وفرق بعض الأصحاب بينهما بأن ذلك جعالة. وهذا بيع. ويغتفر في الجعالة ما لا يغتفر في البيع، ولأن العمل الذي يستحق به الأجرة لا يملك وقوعه إلا على أحد الصفتين. فتتعين الأجرة المسماة عوضا، فلا يفضى إلى التنازع. والبيع بخلافه. قاله المصنف، والشارح.

قال الزركشى: وفى قياس أبى الخطاب والفرق: نظر، لأن العلم بالعوض فى الجعالة شرط، كما هو فى الإحارة والبيع. والقبول فى البيع إلا على إحدى الصفتين، فيتعين ما يسمى لها. انتهى.

ويأتي: هل هذا يتعين في بيعه أم لا ؟ في أول باب الشرط في البيع.

قوله: ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الْصُّبَرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ بِلِرْهَمِ، والقَطِيعَ كُلَّ شَاةٍ بِلِرْهَمِ، والشَّوبَ كُل ذِرَاعِ بِلِيرْهَمِ: صَحَّ البَيْعِ﴾.

قال في الفروع: ويصبح في الأصح. وجزم به في المغنى (7)، والشرح (7)،

⁽١) لما روى عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيعتين فى بيعة ولأنه لم يجزم ببيع واحد أشبه ما لو قال بعتك أحد هذين ولأن الثمن بحهول فلم يصح كالبيع بـالرقم المجهول. الشرح الكبير (٣٣/٤)، الكـافى (١١/٢)، الحرر (٢٠٤/١)، الحرر (٢٠٤/١).

 ⁽٢) قال في المغنى: صح البيع كما قلنا في الصبرة لأنه قال في الصبرة: أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين) المغنى (٢٣٠/٤).

⁽٣) قال في الشرح: (وإن لم يعلما قدر قفزانها حال العقد) الشرح (٢٥/٤)..

٠٠٠ كتاب البيع

والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوحيز، والفائق وغيرهم.

وقيل: لا يصح.

وفى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير هنا سهو، لكونهما قالا «وإن باعه صبرة كل قفيز بدرهم: صح، إن جهلا ذلك عند العقد، وإن علما فوجهان. وإن جهله المشترى، وجهل علم بائعه صح وخير. وقيل: يبطل، انتهيا.

وهذا الحكم إنما هو في بيع الصبرة حزافا. على ما يأتي. فلعل في النُّسخ غلطا.

إحداها: يصح بيع الصبرة حزافا إذا جهلها البائع والمشترى. نص عليه. ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها. على الصحيح من المذهب، نص عليه. واختاره الخرقي، وأبو بكر في التنبيه، وابن أبي موسى، وغيرهم.

قال الزركشي: هذا منصوص أحمد. وعليه الأصحاب، وقدمه في المستوعب، والمغنى(١)، والشرح(٢)، وغيرهم.

وعنه: مكروه. اختاره القاضى في الجحرد، وصاحب الفائق فيه. وأطلقهما في الفروع.

فعلى القول بالكراهة: يقع العقد لازما. نص عليه.

وعلى القول بالتحريم: لا يبطل العقد. وله الرد، على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع، والمغنى (٣)، والشرح(٤). وهو ظاهر كلامه في رواية ابن الحكم.

وقال القاضي وأصحابه: هذا بمنزلة التدليس والغش، له الرد. ما لم يعلم أن البائع

⁽١) قال فى المغنى: يباح الصبرة حزافا مع حهل البائع والمشترى بقدرها كما لا يجوز إن كــان البـائع يعلـم قدر الصبرة لما روى أن النبى ﷺ قال: ومــن عــرف مبلـغ شــىء فــلا يبعــه حزافــا حتــى يبيعــه. المغنــى (٢٢٨/٤).

⁽٢) قال في الشرح: فإن كان البائع يعلم قدر الصبرة لم يجز بيعها حزاف الما روى الأوزاعي أن النبي ﷺ قال: «من عرف مبلغ شيء فلا يبعه حزافا حتى يبينه». الشرح (٣٠/٤).

⁽٣) قال فى المغنى: (لأن البائع لا يعدل إلى البيع جزافا مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير بالمشترى والغش له ولذلك أثر فى عدم لزوم العقد وقد قال عليه السلام: «من غشنا فليس منا» فصار كما لو دلس العيب فإذا لم يعلم إن البائع كان عالما بذلك فله الخيار فى الفسيخ والإمضاء ومثبت له الخيار) المغنى (٢٢٨/٤).

⁽٤) قال في الشرح: (لأنه غش وغدر من البائع فصح العقد معه ويثبت للمشترى الخيار) الشرح الكبير (٣٦/٤) ذكره كما بالمغني.

كتاب المبيع.....كتاب المبيع....

يعلم قدره. جزم به في المحرر(١)، والنظم، والزركشي، وابن رزين، وغيرهم.

وقال في الرعاية الكبرى: إن جهله المشترى وحده، وجهل علم بائعه به، صح. وخير فيه.

وقيل: لا يصح، وإن علم البائع به صح ولزم. انتهى.

وقال أبو بكر، وابن أبى موسى: يبطل البيع. وقدمه فى الترغيب، والحاوى الكبير، وغيرهم.

قال الزركشي: قطع به طائفة من الأصحاب.

الفائدة الثانية: علم المشترى وحده مثل علم البائع وحده. وقدمه في الفروع. وقال: كما لم يفرقوا في الغبن بين البائع والمشترى. وقدمه الزركشي.

وقدم ابن عقيل في مفرداته: أن المغلب في العلم البائع ، بدليل العيب لو علمه المشترى وحده جاز، ومع علمهما يصح. وفي الرعاية وجهين.

قال في الفروع: وهو ظاهر الترغيب وغيره. وذكرهما جماعة في المكيل.

الفائدة الثالثة: لو علم قدر الصبرة البائع والمشترى. فقيل: حكمهما حكم علم البائع وحده. على ما تقدم. وقدمه في الحاوى الكبير.

قال الزركشي: فعموم كلام الخرقي يقتضي المنع من ذلك. وجزم أبو بكر في التنبيه بالبطلان.

وقال القاضى: البيع صحيح لازم [وهذا الصحيح من المذهب. قطع به المغنى (7)، والشرح(7). وشرح ابن رزين وغيرهم، وقدمه في الفروع وغيره].

وقال في الرعاية الكبرى: وإن علماه إذن فوجهان.

فائدة: يصح بيع دهن في ظرف معه، موازنة، كل رطل بكذا. إذا علما قدر كل واحد منهما. وإن جهلا زنة كل واحد منهما أو أحدهما فوجهان. وأطلقهما في الفروع.

وصحح الجحد الصحة إن علما زنة الظرف فقط. وجزم في الرعاية الكبرى بعدم

⁽١) المحور (٢/٩/٢).

⁽٢) حزم به في المغنى فقال (لأن المبيع مقدر معلوم من جملة يصح بيعها أشبه ما إذا باع نصفها) المغنى (٢) - حزم بيعها أشبه ما إذا باع نصفها) المغنى (٢).

⁽٣) ذكره صاحب الشرح (٣٦/٤).

السحة فيهما. واختاره القاضي.

وصحح المصنف والشارح الصحة مطلقاً. وهو الصحيح من المذهب.

وإن احتسب بزنة الظرف على المشترى، وليس مبيعاً، وعلماً مبلغ كل منهما: صح، وإلا فلا، لجهالة الثمن.

وإن باعه جزافاً بظرفه أو دونه صح.

وإن باعه إياه في ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح.

قال الجحد: لا نعلم فيه خلافا، وذكر قول حرب لأحمد: الرجل يبيع الشيء في ظرفه - مثل قطن في حواليق - فيزنه ويلقى للظرف كذا وكذا ؟ قال: أرجو أن لا بأس به. لابد للناس من ذلك.

ثم قال الجد: وحكينا عن القاضى خلاف ذلك.

قال في الفروع: ولم أحده ذكر الأقوال إلا قول القاضي الذي ذكره الشيخ، إذا باعه معه. انتهى.

وإذا اشترى سمناً أو زيتاً في ظرف، فوجد فيه رُبَّا: صح في الباقي بقسطه. وله الخيار. ولم يلزمه بدل الربِّ. حزم به المصنف، والشارح، وصاحب الفروع وغيرهم.

قوله: ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ مِنْ الصُّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهُم ﴾.

وكذا من الثوب كل ذراع بدرهم: لم يصح، وهو الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به في المستوعب، والرعايتين، والحاويين، والوحيز، وغيرهم. وقدمه في المغني(١)، والشرح(٢)، والفروع، وغيرهم.

وقيل: يصح. قال ابن عقيل: وهو الأشبه، كبيع الصُّبْرة كل قفيز بدرهم، لأن «من» و «إن» أعطت البعض. فما هو بعض مجهول، بل قد جعل لكل حزء معلوم منها ثمناً معلوماً. فهو كما لو قال: قفيزاً منها. انتهى.

وهو احتمال في المغنى (٣)، والشرح(٤)، وقالا: بناء على قوله في الإحارة «إذا

⁽١) ذكر في المغنى أنها (لاتصح لأن مِنْ للتبعيض وكـل للعـدد فيكـون ذلـك العـدد فيهـا بحهـولاً) المغنى (٢٣٠/٤).

 ⁽٢) قال في الشرح (لأن من للتبعيض وكل للعدد فيكون ذلك العدد فيها بجهولا) الشرح الكبير (٣٤/٤).
 (٣) ذكره بتمامه ونصه في المغني (٢٣٠/٤).

⁽٤) قال في الشرح: (ويحتمل أن يصح البيع بناء على قوله في الإحارة إذا أجره كل شهر بدرهم) الشرح الكبير (٣٤/٤).

وقال في عيون المسائل: إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم صبح، لتساوى أجزائها. بخلاف بيعه من الدار كل ذراع بدرهم. لاختلاف أجزائها، ثم قال بعد ذلك: إذا باعه من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح، لأنه لم يبعه كلها ولا قدرا معلوما منها. بخلاف قوله «أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم » فإنه يصح هنا في الشهر الأول فقط للعلم به وبقسطه من الأجرة.

قوله: ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ بِمَائَةِ دِرْهُمِ إِلاَّ دِينَارًا: لَمْ يَصِحَّ. ذَكَرَهُ القَاضِي ﴾.

وهو المذهب، وجزم به في المحرر(١)، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه في المغنى، والشرح(٢)، والفروع، وغيرهم.

ويجيء على قول الخرقي: إنه يصح.

يعنى: إذا أقر واستثنى عينا من ورق، أو ورقا من عين، على ما ذكره المصنف عنه في كتاب الإقرار: أنه يصح. فيجيء هنا كذلك.

قال ابن منجا: ولقائل أن يقول: الصحة في الإقرار اختلف الأصحاب في تعليلها. فعللها بعضهم باتحاد النقدين. وكونهما قيم الأشياء وأروش الجنايات.

وعللها بعضهم بأن قيمة الذهب يعلمها كثير من الناس. فإذا استثنى أحدهما من الآخر: لم يؤد إلى الجهالة غالبا.

قال: وعلى كلا التعليلين لا يجيء صحة البيع على قول الخرقى فى الإقرار، لأن المفسد للبيع: الجهل فى حال العقد. ألا ترى أنه إذا باعه برقمه لم يصح، للجهل به حال العقد، وإن علم بعده.

وعلى كلا التعليلين لا يخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد. وفارق هذا الإقرار، لأن الإقرار بالجهول يصح، قال: وهذا قول متحه. لا دافع له. انتهى.

قلت: فيما قاله نظر. فإن قوله «على كلا التعليلين لا يخرج الثمن عن كونه مجهولا حالة العقد» غير مسلم. فإن كثيرا من الناس – بل كلهم إلا قليلا – يعلم قيمة الدينار من الدراهم. فلا تحصل الجهالة حالة العقد لغالب الناس على التعليل الثاني.

⁽١) الحور (١/٢٠١).

⁽٢) قال في الشرح: (لأنه قصد استثناء قيمة الدينار وذلك غير معلوم واستثناء المحمول من المعلوم يصره يحمولا ولأنه استثناء من غير الجنس فلم يصح) الشرح الكبير (٣٧/٤).

٤٠٠..... كتاب البيع

قوله: ﴿وَفِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ﴾.

في تفريق الصفقة وجهان(١).

أحدهما: لو باع بحهولا ومعلوما. هذا يصح. أطلق كثير من الأصحاب الجهل. قال في الفروع: يجهل قيمته مطلقا.

قال في التلخيص، والبلغة: مجهولا لا مطمع في معرفة قيمته.

وقال في الرعايتين: وإن جمع بين معلوم ومجهول. وقيل: يتعذر علم قيمته. انتهي.

فأما إن قال: لكل واحد كذا. ففيه وجهان. وأطلقهما في الفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

قال في التلخيص: أصل الوجهين إن قلنا: العلة اتحاد الصفقة: لم يصح البيع. وإن قلنا: العلة جهالة الثمن في الحال: صح البيع.

وعلى التعليل الأول: يدخل الرهن، والهبة، والنكاح، ونظائرها.

وذكر التعليلين في الفروع. وجزم ابن عبدوس في تذكرته بالصحة في المعلوم.

قلت: هو الصواب.

فائدة: لو باعه بمائة رطل خمر: فسد البيع. وحرج في الإنتصار: صحته على رواية.

قوله: الثانية: ﴿ إِبَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، كَعَبْدِ مُشْتَرِكَ بَيْنَهُمَا أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالأَجْزَاءِ، كَقَفِيْزَيْنِ مُتَسَاوِييْنِ لَهُما. فَيَصِحِ في نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ. عَلَى الصحيح مِنَ المَاهِب. وَلِلْمُشْتَرى الخيارُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ﴾.

هو المذهب كما قال. وعليه جماهير الأصحاب، وصححه فسى المغنى (1)، والنظم، وغيرهم. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر (2)،

⁽۱) قال فى الشرح: (هو أن يجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز وله ثلاث صور إحداها أن يبيع معلوما ومجهولا فهو باطل الثانية بيع مشاع بينه وبين غيره بغير إذن شريكه الثالثة باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو عبدا وحرا (وحلا وخمرا نفيه روايتان) الشرح الكبير (٣٨/٤) الكانى (٢٠/٢).

⁽٢) ذكر أحد الوجهين في المغنى (أحدهما يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكــه) المغنىي (٢٩١/٤).

⁽٣) ذكره فى الشرح فقال فيصح فى ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فى نصيب الآخر، تسم قبال: - متى حكمنا بالصحة وكان المشترى عالما بالحال فلا عيار له لأنه دخل على بصيرة وإن لم يعلم فلمه الخيار بين الفسخ والإمساك لأن الصفقة تبعضت عليه). المحرر الكبير (٣٨/٤).

⁽٤) قال في المحرر: (صح العقد فيما يصع لو أفرده بحضته من الثمن) المحرر (١٠٥/١).

قال في الفروع: صح في ظاهر المذهب. اختاره الأكثر.

وعنه: لا يصح. وهما وجهان في المغنى(١)، والشرح (٢)، والحاويين، والرعاية الصغرى، وغيرهم.

فعلى المذهب: له الأراش إذا لم يكن عالما، وأمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق. ذكره في المغنى في الضمان.

قوله: الثالثة: ﴿بَاعَ عَبْدَهُ وعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَو عَبْدًا وحُرَّا، أَو خَـلاً وخَمْرًا﴾. ففيه روايتان.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغني (٣)، والبلغة، والشرح(٤)، وشرح ابن منحا وغيرهم.

أولاهما: لا يصح. اختاره المصنف، والشارح. وصححه في التصحيح، والخلاصة، والنظم. وحزم به في الوجيز. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

والأخرى: يصح في عبده، وفي الخل بقسطه. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وصححه في التلخيص، وغيره. وجزم به في المنور، وغيره. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في المحرر(٥)، والفائق، والفروع. وقال: هذا ظاهر المذهب. واختاره الأكثر.

واختار في الترغيب، والبلغة، وغيرهما: أنه إن علم بالخمر ونحوه: لم يصح. قال في التلخيص: لم يصح رواية واحدة.

(١) ذكر صاحب المغنى الوجهين أحدهما يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه. المغنى (٢٩١/٤).

(٣) فصل صاحب المغنى فقال: يبطل البيع فيما لا يصح بيعه وفى الآخر وجهان نقل صالح عن أبيه: فمن اشترى عبدين فوحد أحدهما حرا رجع بقيمة العبدين من الثمن ونقل عن جمعها فيمن تزوج امرأة على عبدين فوحد أحدهما حرا فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا المغنى. (٢٩٢/٤).

(٥) قال في المحرر: (صح العقد فيما يصح لو أفرده بحصته من الثمن). المحرر (٣٠٦/١).

⁽٢) قال في الشرح في الوجه الآخر: (والثاني لايصح فيهما لأن الصفقه جمعت حلالا وحراما فغلب التحريم ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الأختين) الشرح الكبير (٣٨/٤).

⁽٤) قال فى الشرح: (اختلفت الرواية عن أحمد فى المسألة قال فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حرا رجع بقيمته من الثمن ونقل عنه فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجدت أحدهما حرا فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا) الشرح الكبير (٣٨/٤).

٣٠٦....

وقال الأزحى: إن كان ما لا يجوز العقد عليه غير قابل للمعاوضة بالكلية

- كالطريق - بطل البيع. وعلى قياسه الخمر. وإن كان قابلا للصحة ففيه الخلاف.

قال في أواخر القواعد: ولا يثبت ذلك في المذهب.

فعلى المذهب: يأخذ العبد والخل بقسطه، على الصحيح.

قال في الفروع: هذا الأشهر. وقيل: يأخذه بالثمن كله.

قال القاضى فى الجود، وابن عقيل فى الفصول، فى باب الضمان: يصح العقد بكل الثمن أو يرد.

قال في أواخر القواعد: وهذا في غاية الفساد. اللهم إلا أن يخسص هذا بمن كان عالما بالحال، وأن بعض المعقود عليه لا يصح العقد عليه. فيكون قد دخل على بدل الثمن في مقابلة ما يصح العقد عليه خاصة، كما نقول فيمن أوصى لحى وميت يعلم موته: أن الوصية كلها للحى.

فعلى الأول: يأخذ عبد البائع بقسطه على قدر قيمة العبدين.

وذكر القاضى، وابن عقيل وجها فى باب الشركة والكتابة من الجحرد، والفصول: أن الثمن يقسط على عدد المبيع، لا القيم. ذكراه فيما إذا باع عبدين، أحدهما له والآخر لغيره. كما لو تزوج امرأتين.

قال في آخر القواعد: وهو بعيد جدا. ولا أظنه يطرد إلا فيما إذا كان جنسا واحدا. ويأخذ الخل، بأن يقدر الخمر خلاعلى قول، كالحر يقدر عبدا. جزم به في البلغة. وقدمه في الرعايتين ، والحاويين، والفائق.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: بل يعتبر قيمة الخمر عند أهلها.

قال ابن حمدان، قلت: إن قلنا: نضمن لهم. انتهى.

قلت: وهذا ضعيف. وأطلقهما في التلخيص، والفروع.

فائدتان

إحداهما: متى صح البيع: كان للمشترى الخيار، ولا حيار للبائع. على الصحيح من المذهب(١).

⁽۱) قال في الشرح: (أما البائع فلا حيار له لأنـه رضى بـزوال ملكـه عمـا يجـوز بقسـطه) الشـرح الكبـير (٣٨/٤) ذكر شارح المحور (٣٠٦/١) قال في الكافي (ولاخيار للبائع بحال) الكافي (٢٠/٢).

کتاب البیع.....

وقال الشيخ تقى الدين: يثبت له الخيار أيضا. ذكره عنه في الفائق.

الثانية: قال المصنف، والشارح، وغيرهما: والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود – إذا جمعت ما يجوز وما لا يحوز – كالحكم في البيع، إلا أن الظاهر فيها الصحة. لأنها ليست عقود معاوضة. فلا توجد جهالة العوض فيها. وقد تقدم كلامه في التلخيص.

قوله: وإِنْ بَاعَ عَبْدَهُ وعَبْدَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، بِثَمَنِ وَاحِدٍ. فَهَل يَصِحُ ؟ ﴾ على وحهين.

وأطلقهما في المغني(١)، والشرح(٢)، وشرح ابن منحا.

أحدهما: يصح. وهو المذهب، نص عليه. وصححه في التصحيح، والنظم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في المنور، وغيره. وقدمه في المحرر(٣)، والفروع، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

والثاني: لا يصح. جزم به في الوجيز. وهو عجيب منه. إذ المنصوص. الأول قال في الرعاية الكبرى: هذا أقيس.

فو ائد

منها: مثل هذه المسألة - خلافا ومذهبا -: لو باع عبديه الاثنين بثمن واحد. لكل واحد منهما عبد، وكذا لو اشتراهما منهما. لكن قدم في الرعاية الكبرى في المسألة الأخيرة عدم الصحة، لتعدد العقد حكما. ثم قال وقيل: يصح إن صح تفريق الصفقة. وهو قياس نص أحمد. انتهى.

فعلى المذهب في المسائل الثلاث: يقسط الثمن على قدر القيمة. على الصحيح من المذهب(٤).

وذكر في المنتحب وجها في المسألة الأحيرة: يقسط الثمن على عددهما.

قال في الفروع: فيتوجه مثله في غيرها.

⁽١) قال الإطلاق في المغنى فقال: (ففيه روايتان إحداهما البيع باطل ويجب رده الثانية البيع والشراء صحيحان وقف على إحازة المالك) المغنى (٢٧٤/٤).

⁽٢) قال في الشرح: (أحدهما يصح فيهما ويتقسط الثمن على قدر قيمتهما. ثانيهما: لايصح لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن وهو بحهول) الشرح الكبير (٣٩/٤).

⁽٣) قال في المحرر: (صح العقد بما يصح لو أفرده بحصته من الثمن) المحرر (٣٠٦/١).

⁽٤) المحرر (٣٠٦/١)، الكاني (٢٠/٢)، الشرح الكبير (٣٨/٤).

ومنها، لو كان لاتنين عبدان مفردان، لكل واحد منهما عبد، فباعهما لرجلين صفقة واحدة، لكل واحد عبدا معينا بثمن واحد. ففي صحة البيع وجهان .

أحدهما: يصح. وهو الصحيح من المذهب. نص عليه، وقيل: لا يصح.

فعلى المذهب: يقسمان الثمن على قدر قيمتي العبدين، على الصحيح من المذهب.

وذكر القاضى، وابن عقيل وجها: يقتسمان على عدد رءوس المبيع. ذكره في القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة.

ومنها: الإجارة مثل ذلك خلافا ومذهبا.

ومنها: لو اشتبه عبده بعبد غيره أقرع بينهما. ولم يصح بيع أحدهما قبل القرعة. قدمه في الرعاية الكبرى. وهو احتمال للقاضي في خلافه.

وقيل: يصح إن أذن شريكه.

وقيل: بل يبيعه وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر، أو له. ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين.

قال القاضى في خلافه: هذا أجود ما يقال فيه. كما قلنا في زيت اختلط بزيت لآخر. وأحدهما أجود من الآخر.

قوله: ﴿وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعِ وَإِجَارَةٍ، أَوْ بَيْعٍ وَصَرْفٍ﴾.

يعنى: بثمن واحد: صح فيهما. في أحد الوجهين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والبلغة.

أحدهما: يصح. وهو المذهب. نص عليه. قال الناظم: هـ و الأقـ وى. صححـ ه فى التصحيح. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى الوجيز، والمنور.

قال الشيخ تقى الدين: يجوز الجمع بين البيع والإجارة فــى عقــد واحــد فــى أظهـر قولهم. وقدمه في المغنى(١)، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والفروع، والفائق.

والثاني: لا يصح. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

⁽١) قال في المغنى: (يجوز لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منفردة فجاز أخذ العوض عنهما بحتمعين) المغنى (٢٩١/٤).

⁽٢) قال في المحرر: (صح فيهما نص عليه) المحرر (٣٠٧/١).

⁽٣) قال في الشرح: (صح فيهما لأن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة كما لو جمع ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه) الشرح الكبير (٣٩/٤).

کتاب البیع.....کتاب البیع....

قال في الخلاصة: لــو اشترى ثوبا ودراهم بدينار، أو اشترى داراً وسكنى دار مائة: لم يصح في الأصح. وهما روايتان في الفروع وغيره.

فعلى المذهب: يقسط العوض عليهما، قولا واحداً. كما قال المصنف هنا.

فالدتان

إحداهما: لو جمع بين بيع وخلع بعوض واحد. فالحكم كما تقدم في الجمع بين البيع والإحارة، أو البيع والصرف. قاله في الفروع وغيره.

الثانية: لو جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد. فقال: زوجتك ابنتى وبعتك دارى عائة: صح فى النكاح. على الصحيح من المذهب. حزم به فى الكافى(١)، والمغنى(٢)، والشرح(٣)، والمحرر(٤)، والنظم، والحاويين، والفائق، والرعاية الصغرى، وفى الكبرى فى موضع.

قال في الفروع: صح في الأصح. وقيل: لا يصح.

وقال في الرعاية الكنبري في موضع: وإن جمع بين بيع ونكاح بطلا. وقيل: يصحان. انتهي.

وقال في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والبلغة، وغيرهم: إذا جمع بين مختلفي الحكم - كالإجارة والبيع، والنكاح والبيع -: فالعقد صحيح على أحد الوجهين.

فجعلوا الجمع بين النكاح والبيع كالجمع بين الإجارة والبيع.

فعلى المذهب: يصح البيع أيضا: على الصحيح. واختاره المصنف، وجزم به في الوحيز. وقيل: لا يصح. اختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وقدمه في الرعاية الكبرى في موضع. وأطلقهما في المستوعب، والكافي(٥)، والمغنى(١)، والشرح(٧)، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(٨)، والنظم،

⁽١) قال في الكافي: (صح في النكاح لأنه لا يفسد بفساد العوض) الكافي (٢٠/٢).

⁽٢) قال في المغنى: (يصح لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين كالعبدين) المغنى (٢٩١/٤).

⁽٣) قال في الشرح: (لكونه لا يفسد بفساد العوض) الشرح الكبير (٣٩/٤).

⁽٤) قال في المحرر: (صح النكاح) المحرر (٣٠٨/١).

⁽٥) قال في الكافي: (وفي البيع وجهان) الكافي (٢٠/٢).

⁽٦) ذكر الوجهين في المغنى أحدهما يصح لأنهما عينان يجوز أحد العوض عن كل واحدة منفردة وقال أبو الخطاب: وحه آخر لا يصح وقال صاحب المغنى والأول أصح) المغنى (٩/٤).

⁽٧) قال في الشرج: (وفي البيع وجهان) الشرح الكبير (٣٩/٤).

⁽٨) قال في المحرر: (وفي البيع وجهان) المحرر (٣٠٨/١).

قُوله: ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ كِتَابَةٍ وَبَيْع، فَكَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئًا صَفْقَةً وَاحِدَةً: بَطَلَ الْبَيْعُ ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. جزم به في المغنى(١)، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والنظم، والوجيز، والفائق، والمنور، وغيرهم. واختاره القاضى، وابن عقيل في البيوع، وابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين.

وقيل: يصح. وقيل: الصحة منصوص أحمد. واختاره القاضي، وابن عقيل في النكاح. وأبو الخطاب.

والأكثرون اكتفوا باقتران البيع بشرطه، وهو كون المشترى مكاتباً يصح معاملته للسيد. قاله في القاعدة السادسة والخمسين. وأطلقهما في المستوعب.

قُولُه: ﴿وَفَى الْكِتَابَةِ وَجُهَانَ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمحرر(٤)، والفروع، والفائق، والنظم، والرعاية الكبرى في موضع.

قال الشارج: وهل تبطل الكتابة ؟ ينبني على الروايتين في تفريق الصفقة.

إحداهما: يصح. وهو الصحيح من المذهب. صححه في المغني(٥)، والحاويين. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

والوجه الثاني: لا يصح. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الحاويين، والرعاية الصغرى، وفي الكبرى في موضع.

فائدة: تتعدد الصفقة بتعدد البائع أو المشترى، أو المبيع، أو بتفصيل الثمن على الصحيح. قدمه في الرعايتين.

قال ابن الزاغوني في المبسوط: نص أحمد أن شراء الاثنين من الواحد عقدان وصفقتان.

⁽١) قال في المغنى: (وإن جمع بين كتابة وبيع لم يصح لأن المكاتب قبل تمام الكتابة عبـد قـن فـلا يصـح أن يشترى من سيده شيئا ولا يثبت لسيده في ذمته ثمن) المغنى (٢٩١/٤).

⁽٢) قال في المحرر (وإن كان بين كتابة وبيع بطل البيع) المحرر (٣٠٩/١).

⁽٣) قال في الشرح: (لأنه باع عبده لعبد فلم يصح كبيعه إياه من غير كتابة) الشرح الكبير (٣٩/٤).

⁽٤) ذكرها في المحرر فقال: (وفي الكتابة وجهان) المحرر (١/ ٣٠٩).

 ^(°) قال في المغنى: (إلا أن الظاهر فيها الصحة لأنها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة العوض فيها)
 المغنى (٢٩٢/٤).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

وقال الحارثي: لو باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة، فقال أصحابنا: هي عثابة أربعة عقود. وجزم به في المغنى(١)، والشرح(٢). وقالا: هي أربعة عقود، إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان. انتهيا.

وقيل: لا تتعدد بحال. وأطلقهما في الحاويين.

وقيل: تتعدد بتعدد البائع فقط.

قال في الرعاية الكبرى: وإن اتحد الوكيل دون الموكل، أو بالعكس فاحتمالان. والأظهر الاعتبار بالموكل. فإن قال لاثنين: بعتكما هذا، فقبل أحدهما وقلنا تتعدد الصفقة بتعدد المشترى: ففي الصحة وجهان. يأتي ذلك في باب الشفعة محررا إن شاء الله.

قوله: ﴿ ولا يَصِحُّ البَيْعُ مِمَّنْ تَلزَمُهُ الْجُمْعَةُ بَعْدَ نِدَائها ﴾.

هذا الصحيح من المذهب (٣) بشرطه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: يصح مع التحريم. وهو رواية في الفائق. وأطلقهما. والتفريع على الأول. تنبيهات

الأول: محل الخلاف إذا لم تكن حاجة. فإن كان ثم حاجة صح البيع. جزم به في الفروع، وغيره.

والحاجة هنا: كالمضطر إلى الطعام والشراب. إذا وحده يساع، والعربان إذا وحد السترة تباع، وكذا كفن الميت ومؤنة تجهيزه إذا حيف عليه الفساد بالتأخير، وكذا لـو وحد أباه يباع وهو مع من لو تركه معه رحَل وفاته الشراء.

وكذا – على الصحيح – لو لم يجد مركوبا – وكان عـاجزا – أو لم يجـد الضريـر قائدا، ووجد ذلك يباع.

وقال ابن عقيل: ويحتمل أن لا يصح.

⁽١) ذكره صاحب المغنى في الشفعة فقال: (فإن باع اثنان من اثنين فهي أربعة عقود) المغنى (٥٣٠/٥).

 ⁽۲) ذكره أيضا صاحب الشرح في كتاب الشفعة فقال: (فإن باع اثنان من اثنين فهي أربعة عقود)
 الشرح الكبير (۹۸/٥).

 ⁽٣) (لا يحل البيع بعد نداء الجمعة قبل الصلاة لمن تحب عليه الجمعة لقوله تعالى ﴿إذَا نودى للصلاة من يوم الجمعة ﴾. الآية فإن باع لم يصبح) الشرح الكبير (٣٩/٤)، الكافى (٢٤/٤)، المحرر (٢١/١٨).

٣١٢ كتاب البيع

وقال في الفائق: ولو كان الشراء لآلة الصلاة، أو المشترى أباه: حاز في أحد الوجهين.

قال ابن تميم: لا بأس بشراء ماء للطهارة بعد أذان الجمعة، وكذا قال في الرعاية، وزاد: وله شراء السنرة كما تقدم.

الثاني: مراده بقوله «بعد ندائها» النداء الثاني الذي عند أول الخطبة. وهذا المذهب(١)، وعليه الأصحاب.

وعنه: ابتداء المنع من النداء الأول. وهو الذي يقال عند المنارة.

وعنه: المنع من أول دخول الوقت. وقدمه في المنتخب. وهــذه الروايـة فـي عيـون المسائل.

والروايتان للقاضي، والتلخيص، والبلغة، والـتزغيب، والرعــايتين، والحــاويين، وغيرهم بالزوال.

وأطلق هذه الرواية، والرواية الأولى، في التلخيص والبلغة.

الثالث: مفهوم قوله «من تلزمه الجمعة» أنها إذا لم تلزمه يصح بيعه. وهو صحيح. وهو المذهب(٢)، وعليه الأصحاب. وعنه لايصح.

وعنه: لا يصح من مريض ونحوه دون غيره.

فعلى المذهب: يباح على الصحيح.

وقيل: يكره. وحزم به الزركشي، وغيره في الأسواق.

الرابع: ظاهر كلام المصنف: أنه لو كان أحد المتعاقدين تلزمه الجمعة: أن البيع لا يصح. وهو صحيح، وهو المذهب (٣)، واحتاره ابن عقيل، وصاحب التلخيص،

⁽۱) قال في الشرح: (والنداء الذي يتعلق به المنع هو النداء عقيب حلوس الإمام على المنبر لأنه النداء الـذي كان على عهد رسول الله على فتعلق الحكم به والنداء الثناني زيد في زمن عثمان رضي الله عنه) النشرح الكبير (۳۱۱/۱) قال في المحرر: (إذا نودي لها النداء الثاني) المحسرر (۳۱۱/۱) قال في المحافى: (والنداء الذي تعلق به السعى والنهي هو الثاني الذي يكون عند صعود الإمام المنغ) الكافي (٤/٤).

⁽٢) قال فى الشرح: (وأما من لا يجب عليه الجمعة من النساء والمسافرين وغيرهم وإلا يثبت فى حقه هذا الحكم لأن الله تعالى إنما نهى عن البيع من أمره بالسعى فغير المخاطب بالسعى لا يتناوله النهى ولأن تحريم البيع معلل بما يحصل به من الاشتغال عن الجمعة وهذا معدوم فى حقهم) الشرح الكبير (٤٠/٤)، قال فى الكافى: (ويجوز البيع لمن لا تجب عليه الجمعه لأن الخطاب بالسعى لم يتناوله فكذلك النهى) الكافى (٢٤/٢).

⁽٣) قال فى الكافى: (فإن باع لم يصح للنهى) الكافى (٢٤/٢)، قال فى الشرح الكبير (فإن باع لم يصح البيع للنهى عنه) الشرح (٣٩/٤)، قال فى المحرر: (ويتخرج أن يصح فى ذلك كله مع التحريم) المحرر (٣١١/١).

كتاب البيع...... ٣٦٣ وهو ظاهر ما قدمه في الفروع، وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقيل: يصح.

وقال المصنف، والشارح: فإن كان أحدهما مخاطبا بها دون الآخر: حرم على المخاطب، وكره للآخر. ويحتمل أن يحرم، وهذا هو الذي قدمه في الفروع.

قال في الفصول: يحرم على من تجب عليه، ويأثم فقط. كالمحرم يشترى صيدا من مُجل ثمنه حلال للمحل، والصيد حرام على المحرم. قال في الفروع: كذا قال.

الخامس: ظاهر كلام المصنف أيضا: أنه لو وحد الإيجاب قبل النداء والقبول بعده: أنه يصح. وهو قول في الرعاية، وغيرها.

والصحيح من المذهب: أن حكمه حكم صدور البيع بعد النداء. جزم به في التلخيص وغيره.

قال في الفروع: وأحد شقيه كهو. وقدمه في الرعاية. واختاره ابن عقيل في الفنون.

السادس: ظاهر تقييده بالجمعة صحة البيع بعد نداء غيرها من الصلوات من غير تحريم. فشمل صورتين.

إحداهما: إذا لم يتضيق الوقت. فالصحيح من المذهب: ألا يحرم، وعليه الأصحاب.

وقيل: يحرم، وهو احتمال لابن عقيل.

قلت: ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك. وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها.

والثانية: إذا تضيق حرم البيع وفي صحته وجهان. وأطلقهما في الفروع، والرعايتين، والحاويين.

إحداهما: لا يصح. قال في الرعاية: البطلان أقيس.

قال في الفائق - بعد ذكر حكم الجمعة - ولو ضاق وقت صلاة، فكذا حكمه في التحريم والانعقاد. وجزم به الناظم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وهو الصواب. وقواعد المذهب تقتضى ذلك. وهي شبيهة بانعقاد النافلة مع ضيق الوقت عن الفريضة، كما تقدم.

والوجه الثاني: يصح مع التحريم. قال في الرعاية: وهو أشهر.

إحداها: لو اختار إمضاء عقد بيع الخيار بعد النداء صح. على الصحيح من المذهب. قال في الفروع: صح في الأصح. وجزم به في التلخيص، والرعاية الكبرى، والزركشي.

وقيل: لا يصح.

الثانية: تحرم المناداة والمساومة ونحوهما مما يشغل، حيث قلنا: يحرم البيع.

الثالثة: يستوى فى ذلك بيع الكثير والقليل. وهـ و ظـاهر كـلام المصنف، وغـيره. وصرح به [الوحيز وغيره وكثير من الأصحاب] .

قوله: ﴿ وَيُصِحُّ النِكَاحُ وسائِرُ العُقُودِ في أَصَحِّ الوجْهَيْنِ ﴾.

وهو المذهب. وصححه في الفروع، والشرح(١)، والرعاية الصغرى، والحاويين والنظم، والزركشي، وغيرهم. وجزم به في الوجيز وغيره.

وقيل: لا يصح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والكافي (٢)، والتلخيص، والبلغة، والرعاية الكبرى، والفائق وغيرهم.

قوله: ﴿ولا يَصِحُّ بَيْعُ العَصير لَمَنْ يَتَّخِــَدُهُ خَمْرًا، ولا بَيْـعُ السِّـلاحِ فَـى الفِتْنَـةِ، ولأَهْل الحَرْبِ﴾.

وهذا المذهب(٣). نقله الجماعة. وعليه الأصحاب.

قال الزركشي: هذا المذهب. بلا ريب. وقدمه في الفروع وغيره. ويحتمل أن يصح مع التحريم.

⁽۱) قال فى الشرح: (يصح فى أصح الوجهين كالإجارة والصلح ونحوهما. لأن النهى مختص بالبيع وغيره لا يساويه فى الشغل عن السعى لقلة وحوده فلا يؤدى إلى ترك الجمعـة فـلا يصـح قياسـه على البيـع) الشرح الكبير (٤/٠٤).

⁽٢) قال في الكافي: (قال على أصح الوجهين يصحان لأنهما غير منصوص عليهما وليسا في معنى المنصوص عليه لأنهما لا يكثران فلا تؤدى إباحتهما إلى ترك الجمعة بخلاف البيع) الكافي (٢٥/٢).

⁽٣) قال فى الشرح: (قال هذا محرم ولقوله تعالى هولا تعاونوا على الإثم والعدوان . وهذا نهى يقتضى التحريم. وقال ابن عباس: أن النبى على أتماه حبريل فقال يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقيها أخرجه الترمذي. الشرح الكبير (٤٠/٤)، المحدد (٢١/١)، العدة (٢١٦).

كتاب البيع.....

وعدم صحة بيع العصير لمن يتخذه خمرا من المفردات.

تنبيه: محل هذا الخلاف إذا علم أنه يفعل ذلك على الصحيح.

وقيل: أو ظنه. واختاره الشيخ تقى الدين. وهو ظاهر نقل ابن الحكم.

قلت: وهو الصواب.

فائدة: مثل ذلك في الحكم: بيع المأكول، والمشروب، لمن يشرب عليه المسكر. وكذا الأقداح، لمن يشرب بها. وكذا الجوز والبيض ونحوهما للقمار.

وكذا بيع الأمة والغلام لمن عرف بوطء الدبر، أو للغناء. أما بيع السلاح لأهل العدل، كقتال البغاة، وقطاع الطريق: فحائز.

قوله: ﴿ وَلاَ يَصِحُ بَيْعِ عَبْدِ مُسْلَمِ لَكَافِرِ ﴾.

هذا المذهب(١) في الجملة. نص عليه. وعليه الأصحاب. وذكر بعض الأصحاب في طريقته رواية بصحة بيعه لكافر. كمذهب أبي حنيفة. ويؤمر ببيعه أو كتابه.

قوله: ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَّمِنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، فَيَصِحُ فِي إِحْدَى الروايتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والكافي (٢)، والهادي، والمحرر (٣)، والشرح (٣)، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق.

إحداهما: يصح، وهو المذهب.

قال في الرعاية الكبرى، في أواخر العتق: وإن اشترى الكافر أباه المسلم صح. على الأصح وعتق. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز. وإليه ميل الشارح.

قلت: وهو الصواب.

والرواية الثانية: لا يصح. حزم بمه في الهدايمة، والمستوعب، والخلاصة،

⁽١) قال فى الشرح: (لا يصح بيع عبد المسلم لكافر) الشرح الكبير (٤١/٤) وفى المحرر (لا يصح أن يشترى الكافر رقيقا مسلما) المحرر (٣١١/١) قال فى الكافى: (ولا يصح بيع العبد المسلم لكافر لأنه يمنع استدامة ملكه عليه فلم يصح عقده عليه) الكافى (١٣/٢).

 ⁽۲) قال فى الكافى: (ففيه وحهان يجوز لأنه يصير كالخارج عن ملكه فى التصرفات. والثانى: لا يجوز لأنه لا يزيل الملك فلم يقبل ولأنه حق بملك به المسلم (۱۳/۲).

 ⁽٣) أطلق صاحب المحرر نقال: (إلا من يعتق عليه بالملك فإنه على روايتين) المحرر (٣١١/١).

 ⁽٤) قال في الشرح: (فإن كان من يعتق عليه بالقرابة صح في إحدى الروايتين وعتق عليه. وتمال: وهناك
رأى آخر: لا يصح ولا يعتق لأنه شراء بملك به المسلم كشراء المحرم الصيد). الشرح الكبير (٤٢/٤).

٣١٦....

والتلخيص. وقال: نص عليه. وقدمه الناظم [وأطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب].

ويأتى في باب الولاء «إذا قال الكافر لرحل: أعتق عبدك المسلم عنى، وعلى ثمنه هل يصح أم لا ؟»

ويأتى في كتاب العتق «إذا أغتق الكافر نصيبه من مسلم وهـ و موسر: هـل يسـرى إلى باقيه أم لا ؟ ».

فائدة: لو وكل مسلم كافرا في شراء عبد مسلم لم يصح، على الصحيح من المذهب. وجزم به في الرعايتين، والحاويين، وتذكرة ابن عبدوس، والفائق.

وقيل: يصح مطلقا. وأطلقهما الناظم.

وقال في الواضح: إن كفر بالعتق وكل من يشتريه له ويعتقه.

وقال في الإنتصار. لا يبيع الكافر آبقا. ويوكل فيه لمن هو في يده.

وتقدم في أواخر كتاب الجهاد «هل يبيع من استرق من الكفار الكفار ؟ في كلام المصنف، وتقدم المذهب في ذلك.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدُ الدِّمِّي أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةً مِلْكِهِ عَنْه. بِـلا نِـزَاع: وليْـسَ لـهُ كِتَابَتُهُ﴾.

هذا أحد الوجهين. وحزم به ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الشرح(١)، وقال: هو أولى. وصححه في النظم في أواخر باب الكتابة.

قال ابن منحا: هذا المذهب. وقدمه في الفروع في باب التدبير. وقدمه في الهداية، والخلاصة في باب الكتابة.

وقال القاضى: له ذلك. حزم به في الوحيز.

وحكى في الفروع عن أبي بكر: أنها تكفي.

قال في الرعايتين، والحاوى الصغير: صح في أصح الوجهين. ويكفي في الأصح. وأطلقهما في الكافي(٢)، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(٣)، والنظم، والحاوى الكبير،

⁽١) قال في الشرح: (لأنه لا يجوز استدامة الملك للكافر على المسلم إجماعا وليس له كتابــة لا تزيـل الملـك ولا يجوز إذا ملك الكافر عليه) الشرح الكبير (٤٢/٤).

⁽۲) قال فى الكافى: وإن كاتبه ففيه وجهان أحدهما: يجوز لأنه يصير كالخارج عن ملكه فسى التصرفات. الثانى: لا يجوز لأنه لا يزيل الملك فلم يقبل كالتزويج. الكافى (۱۳/۲). (۲) المحرر (۱۱/۱).

ويأتى إذا أسلم عبده أو أم ولده في «باب التدبير» وفي الاكتفاء بالكتابة إذا ورثه: الوجهان، خلافا ومذهبا.

فائدة: قيل: يدخل العبد في ملك الكافر ابتداء في سبع مسائل.

إحداهما: الإرث.

الثانية: استرجاعه لإفلاس المشترى، يعنى لو اشترى عبدا كافرا من كافر ثم أسلم العبد، وأفلس المشترى، وحجر عليه.

الثالثة: إذا رجع في هبته لولده، يعنى لو وهب الكافر عبده لولده المسلم ثم أسلم العبد، ورجع في هبته.

الرابعة: إذا رد عليه بعيب. يعنى إذا باعه ثم أسلم، وظهر به عيب فرده. وحكى في القواعد فيه وفيما يشابهه وجهين.

الخامسة: إذا قال الكافر لمسلم: أعتق عبدك عنى، وصححناه. على ما يأتي في باب الولاء.

السادسة: إذا كاتب عبده ثم أسلم، ثم عجز عن نفسه. على قول.

السابعة: إذا اشترى من يعتق عليه، على ماتقدم.

قلت: وتأتى ثامنة: وهى جواز شرائه. ويؤمر ببيعه وكتابته. على رواية ذكرها بعض الأصحاب في طريقته.

والتاسعة: وهي ما إذا ملكه الحربي. وقلنا: إنه يملك مالنا بالاستيلاء، على ما تقدم في قسمة العنيمة.

وعاشرة: وهي إذا استولد المسلم أمة الكافر. قاله ابن رجب في القاعدة الخمسين. وقال: يملك الكافر المصاحف بالإرث. ويرده عليه بعيب ونحوه، وبالقهر.

وحادية عشرة: وهي إذا باع الكافر عبدا كافرا بشرط الخيار مدة وأسلم العبد فيها.

قلت: وقد قال الشيخ تقى الدين فى شرح المحرر: هل يملك الكافر فسخ العقد بإفلاس المشترى، أو عيب الثمن، أو بخيار، أو إذا وهبه لابنه المسلم، أم لا؟ قياس المذهب: يملكه ولا يقر فى ملكه، لأن فى منعه من ذلك إبطال حق العقد. قال: وفيه نظر. انتهى.

ويؤخذ من كلامه صورة أخرى. وهى: ما إذا وجد ثمنه معيبا. وقلنا: الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين، وكانت معينة وردها. وكان قد أسلم قبل ذلك. فتكون اثنتى عشرة مسألة.

فائدة: قوله: ﴿ وَلا يَجُوزُ بَيْعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعَ أَخِيهِ. وَهُو أَنْ تَقُولَ لَمَـنِ اشْـتَرى سِلْعَةَ بِعَشَرَةِ: أَنَا أَعْطِيكَ مِثْلُهَا بِتِسْعَةٍ. ولا شِرَاءُ الرجل عَلَى شِرَاءِ أَخِيـهِ. وهُـو أَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةً: عِنْدِي فِيهَا عَشَرَةً، لَيَفْسَخْ البَيْعَ ويَعْقِدْ مَعَهُ ﴾ -

وهذا بلا نزاع فيهما(١). ويتصور ذلك في مسألتين. الأولى: في خيار الجلس والثانية: في خيار الشرط.

[وجزم به في الفروع، والرعاية، وغيرها..

قال ابن رجب في شرح الأربعين النووية في شرح الحديث الخامس والثلاثين: وظاهر كلام أحمد في رواية ابن مشيش. قال: ومال إلى القول بأنه عام في الحالين. انتهى. يعنى في مدة الخيار وبعدها. قال: وهو قول طائفة من أصحابنا وهو أظهر. انتهى. وعلله تبعا لميل غيرهم].

وأما قبل العقد: فهو سُومه في سوم أخيه على ما يأتي.

قوله: ﴿فَإِنْ فَعَلِ فَهِل يَصِحُ ؟ عَلَى وجُهَيْنِ﴾.

وهما روايتان في الفروع وغيره. وأطلقهما في الهداية، والمحرر^(٢)، والرعمايتين، والحاويين، والمستوعب.

أحدهما: لا يصح ـ أعنى: البيع الثاني ـ وهو المذهب، صححه في التصحيح.

قال في المذهب، ومسبوك الذهب: البيع باطل في ظاهر المذهب.

قال في الفروع: لم يصح على الأصح.

⁽۱) قال في الشرح: (أما البيع فهو محرم لقول النبي ﷺ ولا يبع بعضكم على بيع بعض، فلا يجوز للنهى عنه ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه. وفي معنى ذلك شراؤه على شراء أخيه لأنه في معنى النهى عنه ولأن الشراء يسمى بيعا فيدخل في عموم النهى) الشرح الكبير (٤٢/٤)، ذكره في العدة (١١٧)، الكافى (نهى عن بيع الرحل على بيع أخيه لقوله ﷺ ولا يبع بعضكم على بيع بعض، العدة (٢١٧)، الكافى (١٦/٢).

⁽٢) قال في المحرر: (بيعه على بيع أخيه وشراؤه على شراء أخيه. فإن فعل ذلك فهل يصح البيع الشاني؟ على وجهين أحدهما لا يصح بيع الثاني وهو المذهب) المحرر (٢٨٢/١).

كتاب البيع.....

قال في الرعاية الكبرى: أشهرهما: البطلان. واختاره أبو بكر، وغيره. وجنزم به في الخلاصة، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الشرح(١)، و الكافي(٢).

الوجه الثاني: يصح. اختاره القاضي، وأبو الخطاب.

وقال الشيخ تقى الدين: يحرم الشراء على شراء أخيه، فإن فعل كان للمشترى الأول مطالبة البائع بالسلعة، وأخذ الزيادة. أو عوضها.

فائدتان

إحداهما: سومه في سوم أحيه محرم مع الرضى صريحا. على الصحيح من المذهب(٣). وقيل: يكره. ذكره في الرعاية الكبرى.

فعلى المذهب: يصح البيع على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يصح. وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس في تذكرته.

وظاهر الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: أن في صحة البيع روايتين. وإن حصل الرضى ظاهرا لم يحرم السوم، على الصحيح من المذهب، اختاره القاضى وغيره. و حزم به في التلحيص وغيره، وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: يحرم كرضاه صريحا.

قال المصنف: لو قيل بالتحريم هنا، لكان وجها حسنا. وصححه الناظم.

فعليه: لو تساوى الأمران: لم يحرم. على الصحيح. حزم به المصنف، والشارح وغيرهما.

⁽١) قال في الشرح: (أما البيع فهو محرم لقول النبي على ولا يبع بعض على بيع بعض لما فيه من النهى ولما فيه من النهى ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه. وفي معنى ذلك شراؤه على شراء أخيه ، فإن الشراء في معنى البيع فتدخل في عموم النهى فإن فعل ذلك فالبيع باظل للنهى والنهى يقتضى الفساد) الشرح الكبير (٤٢/٤).

 ⁽۲) قال في الكافي: (فإن اشترى سلعة أخيه فالشراء باطل للنهى عنه وشراؤه على شراء أخيه كبيعـه على بيعـه) الكافي (۱٦/٤).

⁽٣) قال في الكافي: (أما سومه على سوم أخيه فننظر فيه فإن كان البائع أتم للمشترى البيع بثمن معلوم حرم على غيره سومه لما روى أبو هريرة أن النبى على قال: ولا يسم الرحل على سوم أخيه ورواه مسلم. وإن لم يتم له حاز سومهما لما روى أنس أن رحلا شكا إلى النبي على الشدة والجهد فقال له ما بقى لك شيء قال بلى قدح وحلس فأتاه بهما فقال من يبتاعهما فقال رحل أنا أبتاعهما بدرهم فقال النبى على: ومن يزد على درهم فأعطاه رحل درهمين فباعهما منه قال الترمذى هذا حديث حسن. الكافي (٦/٢)، شرح المحرر (٢٨٤/١)، فصل في ذلك صاحب الشرح، انظره الشرح الكبير (٢/٤).

۰ ۳۲ كتاب البيع وقيل: يحرم أيضا.

وأما إذا ظهر منه ما يدل على عدم الرضى: فإنه لا يحرم. قولا واحدا.

وقسم في عيون المسائل السوم على سوم أخيه، كالخطبة على خِطبة أخيه، فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

الثانية: سوم الإجارة كالبيع. ذكره في الإنتصار، وذكر عنه في الفروع فــي آخـر التصرف في المبيع.

قلت: وكذا استئجاره على إجارة أحيه، حيث قلنا بخيار المجلس فيها.

وقال الشيخ تقى الدين. فى شرح المحرر(١) قلت: واستئجاره على استئجار أخيه، واقتراضه على اقتراض أخيه، واتهابه على اتهاب أخيه: مثل شرائه على شراء أخيه، أو شرائه على إصداقه، ونحو ذلك. بحيث تختلف جهة الملك.

قوله: ﴿وَفِيْ بَيْعِ الْحَاضِرِ للبادِي رِوايَتَانَ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والتلخيص، والمحرر(٢)، وشرح ابن منجا، والفائق والزركشي.

إحداهما: يحرم. ولا يصح بشروطه، وهو المذهب.

قال في المغنى(٣)، والشرح(٤)، والفروع: حرم، وفسد العقد. رضوا بذلك أم لا. في ظاهر المذهب.

قال الناظم: وهو الأظهر. واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في الوجيز، والمنور، ونظم المفردات، والخرقي، وهو منها. وقدمه في الحاويين، والكافي(°).

والرواية الثانية: يكره، ويصح. في الخلاصة، والرعايتين.

وعنه: يحرم ويصح. ذكرها في الرعاية الكبري، وغيره.

⁽١) ذكره بنصه ني شرح المحرر (٢٨٤/١).

⁽٢) قال في المحرر: (وفي صحته روايتان) المحرر (١/١١).

⁽٣) قال في المغنى: يحرم لأنه نهى عنه والنهى يقتضى الفساد لحديث حابر عن النبــى ﷺ: ﴿لا يبـع حــاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، المغنى (٢٧٩/٤).

⁽٤) قال فى الشرح: (قال فى بيع الحاضر للبادى روايتان إحداهما يصح والأخرى لا يصح بخمسة شسروط لقوله ﷺ: ولا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». رواه مسلم (٤٣/٤). (٥) الكاني (١٥/٢).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

قلت: ما قاله ابن منجا قاله المصنف في المغنى والشارح.

فالرواية الواردة عن أحمد تدل على ذلك. وبها استدلا.

قال الشارح ـ بعد أن قدم المذهب والنهى عنه ـ ونقل ابن شاقلا: أن الحسن بن على المصرى سأل أحمد رحمه الله عن بيع حاضر لباد ؟ فقال: لا بأس به. فقال له: الخبر الذى جاء بالنهى ؟ قال: كان ذلك مرة. قال: فظاهر هذا أن النهى اختص بأول الإسلام، لما كان عليهم من الضيق في ذلك. انتهى.

فعلى المذهب: يشترط لعدم الصحة خمسة شروط. كما ذكره المصنف. وهو أن يحضر البادى لبيع سلعته بسعر يومها، حاهلا بسعرها. ويقصده الحاضر، وتكون بالمسلمين حاجة إليها. فاجتماع هذه الشروط يحرم البيع ويبطله. على المذهب كما تقدم. فإن اختمل منها شرط صح البيع. على الصحيح من المذهب، عليه أكثر الأصحاب.

و لم يذكر الإمام أحمد رحمه الله في الشروط: أن يكون بالمسلمين حاجة إليها.

قوله: ﴿ وَيَقْصِدُهُ الْحَاضِرُ ﴾.

هذا شرط. لكن يشترط فيه أن يكون عارف بالسعر، على الصحيح من المذهب(١)، وعنه: لا يعرفه.

قوله: ﴿جَاهِلاً بسِعْرِهَا﴾.

يعني البادي. وهذا المذهب(٢)، وعليه الأصحاب. وعنه: لا يشترط جهله بالسعر.

قوله: ﴿ أَنْ يَحْضُرَ الْبَادِي لِبَيْعِ سِلْعَتِهِ ﴾.

هذا المذهب(٣). وعليه جماهير الأصحاب.

⁽۱) قال فى الشرح: (أن يكون الحاضر قصد البادى ليتولى البيع له فإن كان هو القاصد للحاضر حاز لأن التضييق حصل منه لا من الحاضر) الشرح الكبير (٤٣/٤)، قاله فى الكافى (أن يكون الحاضر قد قصد البادى) الكافى (١/١)، قال فى المحرر: (ويقصده الحاضر)، المحرد (٣١١/١).

⁽٢) قال في الشرح: (الثاني أن يكون البادى جاهلا بالسعر) ذكر في المحسرر (وهو حاهل بسعره) المحرر (٢) قال في الشاني أن يكون البادى جاهلا بالسعر لأنه إذا كان عالما به فهو كالحاضر) الكافي (١٩/١).

⁽٣) قال في الكافي: (أن يكون حلب السلعة لبيعها فإن حلبها ليدخرها فلا ضرر على الناس في بيع الحاضر له) الثاني (١٥/٢) قال في الشرح (أن يكون حلب السلعة للبيع) الشرح الكبير (٤٤/٤) قال في المحرو: (أن يحضر البادي لبيع شيء بسعر يومه) المحرو (٢١١/١).

٣٢٢..... كتاب البيع

وعنه: حكم ما إذا وجه بها البادى إلى الحاضر ليبيعها له: حكم حضور البادى ليبيعها. نقله ابن هانئ.

ونقل المروذى: أخاف أن يكون ممن حزم بهما الخلال: وهو ظاهر كـلام الخرقى لعدم ذكره له.

قوله: ﴿بِسِعْرِ يَوْمِهَا﴾.

زاد بعضهم في هذا الشرط: أن يقصد الببع بسعر يومها حالا لانسيئة. نقله الزركشي، ولم يذكر الخرقي بسعر يومها.

قوله: ﴿ وَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَهُ: فَيَصِحُّ رِوَايَةٌ وَاحِدَةً ﴾.

وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب، ونقل ابن هانئ: لا يشتري له. وتقدم أول الباب بيع التلجئة، والهازل ، ونحوهما. فليعاود.

فائدة: الصحيح من المذهب _ وعليه الأصحاب. ونص عليه _: أن النهى في هذه المسألة باق.

وعنه: زواله. وقال: كان ذلك مرة، والتفريع على الأول.

قوله: ﴿ وَمَنْ باعَ سِلْعَةً بِنسيئة لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بِاَعَهَا نَقْدًا، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ تَفَيِّرَتْ صِفَتُها ﴾.

هذه مسألة العينة، فعلها محرم. على الصحيح من المذهب(٢)، نـص عليه، وعليه الأصحاب.

وعند أبى الخطاب: يحرم استحسانا، ويجوز قياسا، وكذا قال في الترغيب: لم يجز استحسانا، وفي كلام القاضي وأصحابه: القياس صحة البيع.

⁽۱) قال نى الشرح: (يصح رواية واحدة لأن النهى غير متناول للشراء بلفظه ولا هو فى معناه فإن النهى عن البيع للرفق بأهل الحضر ليتسع عليهم السعر ويزول عنهم الضرر) الشرح الكبير (٤٤/٤)، ذكر فى المحرر (وإن نقد شرط من الخمسة صح وزال النهى فيفهم منه ذلك) المحرر (١١/١)، قال فى الكافى: (وأما شراء الحاضر للبادى فصحيح لأنه لا ضيق على الناس فيه)، الكافى (٦/٢).

⁽۲) قاله فى الشرح: (لم يجز. روى ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين لما روى أن العالية قالت دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم إنما بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بسبعمائة درهم فقى الت ما شريت أبلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل حهاده مع رسول الله تلك إلا أن يشوب. رواه أحمد) الشرح الكبير (٤٠/٤)، ذكره الكافى بصورته (٢/٢).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

قال في الفروع: ومرادهم أن القياس خولف لدليل راجع. فلا خلاف إذاً في المسألة، وحكى الزركشي بالصحة قولا.

وذكر الشيخ تقى الدين أيضا: أنه يصح البيع الأول. إذا كـان بيانـا، بـلا مواطـأة، وإلا بطلا. وأنه قول أحمد.

قال في الفروع: ويتوجه أن مراد من أطلق: هـذا. إلا أنـه قـال فـي الإنتصـار: إذا قصد بالأول الثاني يحرم. وربما قلنا ببطلانه.

وقال أيضا: يحتمل إن قصد أن لا يصحا، وإن سلم: فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا.

تنبيه: قوله: ﴿ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بِأَعَهَا نَقْدًا ﴾.

قاله أبو الخطاب، والمصنف في المغنى(١)، والشارح، والناظم، وصاحب الوحيز، والرعاية، وغيرهم.

والصحيح من المذهب: لا يشترط في التحريم أن يشتريها بنقد، بل يحرم شراؤها، سواء كان بنقد أو نسيئة.

قال في الفروع: إذا لم يقله أحمد، والأكثر، بل ولو كان بعد حل أجله. نقلمه ابن القاسم وسندى.

فو ائد

إحداها: لو اشتراها بعرض، أو كان بيعها الأول بعرض، فاشتراها بنقد جاز.

قال المصنف والشارح: لا نعلم فيه خلافا.

قال في الفروع: فإن كان بغير جنسه جاز. انتهي.

وإن باعها بنقد واشتراها بنقد آخر. فقال الأصحاب: يجوز. قاله المصنف، والشارح: وفي الانتصار وحه: لا يجوز إلا إذا كان بعرض، فلا يجوز إذا كان بنقدين مختلفين. واختاره المصنف، والشارح.

قلت: وهو الصواب.

الثانية: من مسائل العينة: لو باعه شيئا بثمن لم يقبضه، ذكره القاضي وأصحابه.

⁽۱) قال في المغنى: (لم يجز ذلك، روى عن أكثر أهل العلم، روى عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبى والنخعى) ثم ذكر الرواية التى ذكرها صاحب الشرح فى النقطة السابقة. المغنى (٢٥٦/٤).

٣٢٤ كتاب البيم

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. ثم اشتراه بأقل مما باعه نقدا، أو غير نقد ـ على الخلاف المتقدم ـ: لم يصح.

الثالثة: عكس العينة: مثلها في الحكم. وهي أن يبيع السلعة بثمن حال.ثم يشتريها بأكثر نسيئة. على الصحيح من المذهب، نص عليه، قدمه في المغنى(١)، والشرح(٢)، والفروع، والفائق.

ونقل أبو داود: يجوز بلا حيلة.

ونقل المروذى ـ فيمن باع شيتا، ثم وحده يباع ـ أيشتريه بأقل مما باعه ؟ قـال: لا. ولكن بأكثر لا بأس.

قال المصنف: ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه.إذا لم تكن مواطأة ولا حيلة. بل وقع اتفاقا من غير قصد.

قوله: ﴿فَإِنْ اشْتُراهُ أَبُوهُ أُو ابْنُهُ جَازَ﴾.

مراده: إذا لم يكن حيلة، فإن كان حيلة لم يجز، وكذا يجوز لـه الشراء مـن غـير مشتريه لا من وكيله.

قال في الفائق قلت: بشرط عدم المواطأة. انتهى.

قلت: وهو مراد الأصحاب.

فائدة: لو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوى مهائة بمائة وخمسين. فلا بأس. نص عليه، وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وهي مسألة التورُّق.

وعنه: يكره. وعنه: يحرم. اختاره الشيخ تقى الدين.

فإن باعه لمن اشترى منه: لم يجز. وهي العينة. نص عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَ مَا يَجْرَى فِيهِ الرِّباَ نَسِيَتَةً، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِثَمَنِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ جِنْسِهِ، أَوْ مَا لاَ يَجُوزُ بَيْعهُ نَسيِئَةً: لَمْ يَجُزْ﴾.

وهو المذهب(٣). وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

⁽١) ذكره في المغنى (قال أحمد في رواية حرب لا يجوز ذلك إلا أن يغير السلعة لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا فأشبه مسألة العينة) المغنى (٢٥٧/٤).

⁽٢) قال في الشرح: (لا يجوز إلا أن تتغير السلعة لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا فهي كمسألة العينة) الشرح الكبير (٤٦/٤).

⁽٣) ذكره صاحب الشرح وساق أدلة عن الصحابة، انظر الشرح الكبير (٤٦/٤)، ذكره صاحب المحرر (٣١/١)، ذكره صاحب المحافي (١٧/٢).

كتاب البيع......عين جنسه. واختاره في الفائق.

واختار الشيخ تقى الدين الصحة، إذا كان ثُمَّ حاجة. وإلا فلا.

تنبيه: شمل كلام المصنف مسألتين:

إحداهما: أن يبيعه كيل بُرِّ إلى شهر بمائة، ثم يشترى بثمنه بعد استحقاقه منه برا. فلا يجوز. قال في التلخيص: قاله أصحابنا. ونص عليه.

الثانية: أن يأخذ بالثمن منه شعيرا أو غيره مما يجرى فيه الربا نسيئة، فلا يجوز.

فوائد الباب

يحرم التسعير. ويكره الشراء به. على الصحيح من المذهب(١)، وإن هدد من خالفه: حرم وبطل العقد. على الصحيح من المذهب. صححه في الفروع، والرعاية الكبرى. وقدمه في الرعاية الصغرى. وقيل: لا يبطل العقد بأحدهما.

هل الوعيد إكراه أم لا ؟.

ويحرم قوله: «بع كالناس» على الصحيح من المذهب. وفيه وجه: لا يحرم.

وأوجب الشيخ تقى الدين إلزامهم المعاوضة بمثل الثمن. وقال: لا نزاع فيه، لأنها مصلحة عامة لحق الله تعالى.

وكره الإمام أحمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما فيه، لا الشراء ممن اشترى منه.

وكره أيضا الشراء بلا حاجة من جالس على الطريق، ومن بائع مضطر ونحوه. وقال في المنتخب: لبيعه بدون ثمنه.

و يحرم الاحتكار في قوت الآدمي فقط. على الصحيح من المذهب(٢). نص عليه. وقيل: لا يحرم.

⁽۱) قال فى الكافى: (ولا يحل التسعير لما روى أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله فقالوا يا رسول الله قد غلا السعر سعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق إنى لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد يطلبنى بمظلمة قال الترمذى هذا حديث صحيح. ولأنه ظلم للبائع بإجباره على بيع سلعته بغير حق أو منعه من بيعها بما يتفق عليه المتعاقدان، وهو من أسباب الغلاء لأنه يقطع الجلب ويمنع الناس من البيع فيرتفع السعر. الكافى (٢٥/٢).

⁽۲) قال في الشرح: (والاحتكار حرام لما روى أبو أمامه أن النبي على نهى أن يحتكر الطعام) وعن سعيد ابن المسيب أن رسول الله على قال: ومن احتكر فهو خاطئ وذكر شروطه. الشرح الكبير (٤٧/٤). قال في الكافي (الاحتكار محرم لما روى سعيد بن المسيب عن النبي على: ومن احتكر فهو خاطئ والاحتكار المحرم ما جمع أربعة أوصاف أن يشترى قوتا يضيق به على الناس في بلد فيه ضيق، إنما الجالب ليس يحتكر ولأنه لا ضرر على الناس على جلبه ومن استغل من أرضه شيئا فهو كالجالب) الكافي (٢٥/٢).

٣٢٦..... كتاب البيع

وعنه: يحرم أيضا فيما يأكله الناس. وعنه: أو يضرهم ادخاره بشرائه في ضيق.

وقال المصنف: من بلده لا حالبا. والأول قدمه في الفروع. وقاله القاضي وغيره

ويصح شراء محتكر على الصحيح من المذهب.

وفي الترغيب احتمال بعدم الصحة.

وفي كراهة التحارة في الطعام إذا لم يرد الحكرة: روايتان. وأطلقهما في الفروع.

قال في الرعاية الكبرى: ومن حلب شيئا، أو استغله من ملكه، أو ممنا استأجره، أو اشتراه زمن الرخص، ولم يضيق على الناس إذن، أو اشتراه من بلد كبير، كبغداد والبصرة ومصر ونحوها. فله حبسه حتى يغلو، وليس محتكرا. نص عليه. وترك ادحاره لذلك أولى. انتهى.

وقال القاضي: يكره إن تربص به السعر، لا حالبا بسعر يومه.

نقل عبد الله وحنبل: الجالب أحسن حالا، وأرجو أن لا بأس، ما لم يحتكر.

وقال: لا ينبغي أن يتمنى الغلاء.

وقال في الرعاية يكره واختاره الشيخ تقي الدين.

ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس، فإن أبسى _ وخيف التلف _ فرقه الإمام ويردون مثله.

قال في القروع: ويتوجه قيمته.

قلت: وهو قوى.

وكذا سلاح لحاجة. قاله الشيخ تقى الدين.

قلت: وأولى.

ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه. نـص عليـه، ونقـل جعفـر: سنة وسنتين ولا ينوى التجارة: فأرجو أن لا يضيق.

ومن ضمن مكانا ليبيع فيه ويشترى وحده: كره الشراء منه بـلا حاجـة، ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق. ذكره الشيخ تقى الدين. کتاب البیع.....

باب الشروط في البيع

تنبيه: قوله: ﴿ وَهِيَ ضَرَّبَانِ: صَحِيحٌ. وَهُوَ ثَلاَثُة انْوَاعِ. أَحَدُها: شَــرُطُ مُقْتَضَى البيع، كَالَّتَقَابضِ وَحُلُول الثمن وَنَحوِه ﴾.

بلا نزاع(١). ويأتى«لو جمع بين شرطين من هذا».

قوله: ﴿ الثَّاني: شَرْطٌ مِنْ مَصْلَحَةِ العَقْدِ، كَاشْتِراط صِفَةٍ في الثمن كتاجيله، أو الرّهْنِ، أو الضمِين بهِ، أو صِفَةٍ في المبيع، نَحو كُونِ العَبْدِ كاتباً، أَوْ خِصِيًّا، أَوْ صَانِعًا، أو صَانِعًا، أو مُسْلِمًا، أو الأمَةِ بكرًا، أو الدَّابَة هملاَجَةِ وَالفَهْدِ صَيْدُودًا. فَيَصِح السَرط بلا نزاع: ﴿ وَإِلا فَلِمَ بِهِ ﴾. هو في جميع ما تقدم: ﴿ وَإِلا فَلِمَاحِبِهِ الفَسْخُ ﴾.

يعنى إذا لم يتعذر الرد. فأما إن تعـذر الـرد: تعـين لـه الأرش، وإن لم يتعـذر الـرد، فظاهر كلامه: أنه ليس له إلا الفسخ لا غير. وهو أحد الوجهين. وهـو ظـاهر كلامـه في الشرح(٢)، وشرح ابن منجا، والوجيز.

قال الزركشي. في الرهن: وهو ظاهر كلام الخرقي، والقياضي، وأبي الخطياب، وصاحب التلخيص، والسامري، وأبي محمد.

والصحيح من المذهب: أن له الفسخ، أو أرش فقد الصفية. حزم به في المنور، وغيره. واختاره ابن عبدوس وغيره.

قال الزركشي: ويحكى عن ابن عقيل في العمدة (٣). وقدمه في المحرر (٤)، والفروع، والنظم والرعايتين، والفائق. وأطلقهما الزركشي.

تنبيه: قوله: ﴿ أَوْ الرَّهْنُ أَوِ الضَّمِينُ بِهِ ﴾.

من شرط صحته: أن يكونا معينين. فإن لم يعينهما لم يصح، وليس له طلبهما بعد العقد لمصلحته. ويلزم بتسليم رهن المعين، إن قيل: يلزم بالعقد.

⁽۱) ذكر صاحب المغنى التقسيم الرباعى للشروط فى البيع. انظره فى المغنى (٢٨٥/٤). قال فى الشرح: وهى ضربان صحيح وهو ثلاثة أنواع وكأنه هو ثلاثة أنـواع الشـرح الكبـير (٤٨/٤) وذكر أيضا صاحب الكانى أنها على أربعة أضرب الكانى (٢٢/٢).

⁽٢) الشرح الكبير (٤٨/٤).

⁽٣) العمدة (٢٣١).

⁽٤) المحرر (١/٣١٣).

٣٢٨..... كتاب البيع

وفي المنتخب: هل يبطل بيع ببطلان رهن فيه لجهالة الثمن أم لا، كمهر في نكاح؟ فيه احتمالان.

فائدة: ومن الشروط الصحيحه: أيضا لو شرطها تحيض، أو اشترط الدابة لبونا، أو الأرض خراجها كذا. ذكره القاضى. واقتصر عليه فى الفروع فيهما. وجزم به فى الكافى(١)، والمغنى(٢)، والشرح(٣). وقال ابن شهاب إن لم تحض طبعا، ففقده عنع النسل، وإن كان لكبر فعيب، لأنه ينقص الثمن.

وجزم في التلخيص: أنه لا يصح شرط كونها لبونا. قال في الرعاية. وهو أشهر.

قوله: ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا ثَيِّبًا كَافِرَةً. فَبَانَتْ بِكُرًا مُسْلِمَةً. فَلاَ فَسْخَ ﴾.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به في الوحيز، والنظم، وغيرهم. وصححه في الفائق وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

ويحتمل أن له الفسخ، لأن له فيه قصدا.

قلت: وهو قوى.

واختاره ابن عبدوس في تذكرته. ونصره المصنف في المغني(٤). وقدمه في الحاوى الكبير. وأطلقهما في الكافي(٥) فيما إذا شرطها كافرة. فبانت مسلمة.

تنبيه: مما يحتمله كلام المصنف: لو شرطها ثيبا، فبانت بكرا. أو شرطها كافرة فبانت مسلمة. وأكثر الأصحاب إنما مثلوا بذلك. فلذلك حمل ابن منجا في شرحه كلام المصنف عليه.

قلت: يمكن حمله على ظاهره. ويكون ذلك من باب التنبيه على ما مثله الأصحاب، ولذلك أحراه الشارح على ظاهره.

 ⁽۱) قال فى المغنى: ووإن اشترط المشترى فى المبيع صفة مقصودة كما لا يصير فقده عيبا صح وصارت
 مستحقة يثبت له خيار الفسخ عند عدمها كأن يشترط أن يختص أدوات صنعة أو لبن) المغنى
 (٢٤٠/٤).

⁽٢) تمال في الكافي: (أو اشترط الشاة لبونا فبان خلاف ذلك فله الرد) الكافي (٣/٢٥).

⁽٣) قال في الشرح: (فان شرط الشاة لبونا صح لأنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها فصح شرطه كالصناعة) الشرح (٤٨/٤).

⁽٤) مّال في المغنى: (فله الخيار لأن فيه قصدا صحيحا وهو أن طالت الكافرة أكـثر لصلاحيتها للمسلمين وغيرهم أو ليستريح من تكليفها العبادات) المغنى (٤/٥/٤).

^(°) أطلق الكانى فذكر فيها روايتين إحدهما لا حيار له لأنها زيادة. الثانى: له الخيار لأنه يتعلق به غـرض صحيح وهو صلاحها للمسلم والكافر. الكانى (٥٣/٢).

کتاب المبيع.....

فائدة: لو شرطه كافراً، فبان مسلماً. فظاهر ما قدمه في الفروع: أن له الفسخ.

قال شيخنا في حواشيه: وهو مشكل من جهة المعنى، لأن العلـة المذكـورة في الكافر. الكافرة موجودة في الكافر.

وقال أبو بكر: حكمه حكم ما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة.

قال في الرعاية: هذا أقيس.

قال في التلخيص: هذا أظهر الوجهين.

قلت: وهو الصحيح.

وذكر ابن الجوزي فيما إذا شرطه كافرا فبان مسلما: روايتين.

قوله: ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الطَّائِرَ مُصَوِّتًا، أَوْ أَنَّهُ يَجِيءَ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ: صَحَّ

إن شرط الطائر مصوتا، فقدم المصنف الصحة. وهو المذهب على ما اصطلحناه. جزم به في العمدة(١)، والوجيز، ومنتخب الأزجى. واختاره المصنف، وابن عبدوس في تذكرته. قال الشارح: الأولى جوازه.

قال في الفائق: صح في أصح الوجهين. وجزم به في العمدة(٢). وقدمه في الكافي(٣)

قال القاضى: لايصح. قال في الرعاية الكبرى: وهـو الأشـهر. قـال النـاظم: وهـو الأقوى.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والتلخيص، والمحرر(٤)، والمنور، وإدراك الغاية. وقدمه فى الحاويين.

قلت: وهذا المذهب.

وقد وافق على ذلك في الهادي. وأطلقهما في الرعاية الصغرى، والفروع، وشرح ابن منجا.

وإن شرط أن يجيء من مسافة معلومة، فقدم المصنف هنا: الصحة. وهو المذهب. حزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى.

⁽١) قال في العمدة: (أو أن الطائر مصوت ونحوه). العمده (٢٣١).

⁽٢) العمدة (٢٣١).

⁽٣) قال في الكافي: (وإن شرط في الطير أنه مصوت صح) الكافي (٣/٢).

⁽٤) مَّال في المحرر: (وإن شرط الطائر مصوتا لم يصح) المحرر (٢١٤/١).

٠ ٣٣٠..... كتاب البيع

قال الشارح: وهو أولى.

قال في الفائق: صح في أصح الوجهين.

واختاره أبو الخطاب في الهداية، والمصنف، وابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في إدراك الغاية، والكافي(١).

وقال القاضي: لا يصح. وصححه في المذهب، ومسبوك الذهب.

قال في الرعاية الكبرى: أشهرهما بطلانه. وأطلقهما في المستوعب، والخلاصة، والمغنى (7)، والتلخيص، والمحرر(7)، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفروع، وشرح ابن منجا.

فتلخص في المسألتين طرق: يصح الشرط فيهما، لا يصح فيهما. لا يصح في الأولى، وفي الثانية الخلاف. لا يصح في الأولى، ويصح في الثانية. وهو المذهب الصحيح.

فائدتان

إحداهما: لو شرط الطائر يبيض، أو يوقظه للصلاة، أو الأمة حاملا: فحكمهن كالمسألتين المتقدمتين عند صاحب الفروع.

وأما إذا شرط في الطائر أنه يبيض، فقال المصنف في المغنى (٤): الأولى الصحة. قلت: وهو الأولى. وقيل: لايصح.

وإن شرط أنه يوقظه للصلاة، فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح. قال في الفائق: بطل في أصح الوجهين.

قال في الرعاية الكبرى: الأشهر البطلان. وقدمه في الحاويين. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والتلخيص، والشرح(٥)، وغيرهم.

⁽١) قال في الكافي: (وإن شرط أن يجيء من مسافة ذكرها صح لأن ذلك عادة وفيه قصد صحيح لتبليغ الاخبار فهو كالصيد في الفهد) الكافي (٣/٢٥).

⁽٢) قال صاحب المغنى: (وإن شرط ئى الحمام أنه يجىء من مسافة ذكرها فقال القاضى لا يصح لأن فيه تعذيبا للحيوان والقصد منه غير صحيح. وقال أبو الخطاب يصح لأن هذه عادة مستمرة وفيه قصد صحيح لتبليغ الأخبار وحمل الكتب فجرى بحرى الصيد فى الفهد) المغنى (٢٤٦/٤).

⁽٣) قال في المحرر: (وإن شرط بحيثة من مسير معلوم أو شرط الأمة حاملا على وجهين) المحرر (٣١٤/١).

⁽٤) ذكره صاحب المغنى (٢٤٦/٤).

⁽٥) ذكر صاحب الشرح عدم الصحة. الشرح (٤/٤).

كتاب البيع.....

وقيل: يصح. ونسبه في الحاويين إلى اختيار المصنف.

وقد قدم في الكافي(١): أنه إذا شرط أنه يصيح في وقت من الليل: أنه يصح. وأما إذا شرط أنه يصيح في أوقات معلومة: فإنه يجرى بحرى التصويت في القمرى ونحوه. قاله المصنف، والشارح.

وإن شرط الأمة حاملا: فالصحيح من المذهب: الصحة. وقدمه في المغني(٢)، والرعاية الكبري.

قلت: وهو أولى.

وقال القاضى: قياس المذهب لا يصح، وحزم به ابن عبدوس فى تذكرته، وصاحب المنور فيه. وصححه الأزجى فى نهايته. وقدمه فى التلخيص. وأطلقهما فى المحرر(٤)، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وأما إذا شرط الدابة حاملا، فقال في الرعاية الكبرى: أشهر الوجهين البطلان. وقيل: يصح الشرط.

الثانية: لو شرط أنها لا تحمل: ففاسد، وإن شرطها حائلا فبانت حاملاً. فله الفسخ في الأمة بلا نزاع، ولا فسخ له في غيرها من البهائم. على الصحيح من المذهب.

وقيل: بلي، كالأمة.

وقال في الرعاية، والحاوى: ليس بعيب في البهائم إن لم يضر اللحم.

ويأتى ذلك في العيوب في الباب الذي بعد هذا.

قوله: ﴿ النَّالَثُ: أَنْ يَشْتَرِطَ البائِعُ نَفْعًا مَعْلُومًا فِي البَيْعِ، كَسُكْني الدَّارِ شَهْرًا، أَو حِمْلانَ البَعِير إِلَى مَوضِعٍ مَعْلُومٍ ﴾.

هذا الصحيح من المذهب(°). وعليه الأصحاب، وهو المعمول به في المذهب. وهو من المفردات.

⁽١) قال في الكافي: (وإن شرط في الديك أنه يصيح في وقت من الليل صح لأن ذلك عادة لـه فحرى بحرى الصيد في الفهد). الكافي (٣/٢).

⁽٢) قال في المغنى: (وإن شرطها حاملا صح) المغنى (٢٤٥/٤).

⁽٣) قال في الشرح: (وإن شرطها حاملا صح) الشرح الكبير (٤٨/٤).

⁽٤) قال في المحرر: (أو شرط الأمة حاملا فعلى وجهين) الخيرر (٢/٤/٣).

 ⁽٥) ذكره صاحب الشرح (لما روى حابر أنه باع النبي ﷺ جملا واشترط ظهره إلى المدينة ولأن النبي ﷺ قال: إلا أن تعلم وهذه معلومة ولأن المنفعة قمد تقع مستثناة بالشرط على المشترى) الشرح الكبير (٤٠/٥). ذكره صاحب المحرر (٢١٤/١)، الكافى (٢٣/٢).

٣٣٢ كتاب البيم

وعنه: لا يصح. قال في القواعد: وحكى عنه: رواية لا يصح. وأطلقهما في الرعاية الصغري.

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف وغيره – ممن أطلق – اشتراط وطء الأمة ودواعيه. فإنه لا يصح قولا واحدا. صرح به الأصحاب. وهو مراد المصنف وغيره.

فائدة: يجوز للبائع إحارة ما استثناه وإعارته مدة استثنائه، كالعين المؤجرة إذا بيعت. وإن تلفت العين، فإن كان بفعل المشترى: فعليه أحرة مثله، وإن كان بتفريطه: فهو كتلفها بفعله. نص عليه. وقال: يرجع على المبتاع بأحرة المثل.

قال القاضى: معناه عندى: يضمنه بالقدر الذى نقصه البائع لأجل الشرط. ورده المصنف والشارح.

وإن كان التلف بغير فعله وتفريطه: لم يضمن، على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع. واحتاره المصنف، والشارح. وقواه الناظم. وهو احتمال في الرعاية.

وقال القاضى: يضمن. وجزم به فى الفائق، والحاويين، والرعاية الكبرى. وقالوا: نص عليه. ورده المصنف، والشارح.

فعلى قول القاضى: يضمنه بما نقص. جزم به في الفروع.

وقال في الرعاية الكبرى: وإن تلف بلا تفريطه ولا فعله: ضمن نفعه المذكور بأجرة مثله. نص عليه. فيقوم المبيع بنفعه وبدونه، فما نقص من قيمته: أخذ من ثمنه بنسبته.

وقيل: بل ما نقصه البائع بالشرط. انتهى.

فائدة: لو أراد المشترى أن يعطى البائع ما يقوم مقام المبيع في المنفعه، أو يعوضه عنها: لم يلزمه قبوله. فإن تراضيا على ذلك: جاز.

قوله: ﴿ أَو يَشْتَرِطُ الْمُشْتَرِى نَفْعَ البَائِعِ فَى الْبِيْعِ، كَحَمْلِ الْحَطَبِ وتَكْسيره، وخِيَاطَةِ التَّوبِ وتَفْصِيلهِ ﴾.

الواو هنا بمعنى «أو» تقديره: كحمل الحطب أو تكسيره، وخياطة الثوب أو تفصيله. بدليل قوله: ﴿وإنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنَ: لَمْ يَصِحَّ ﴾ (١).

⁽۱) ذكره صاحب الكانى نقال ولا يصح لقول النبى ﷺ: «لا شرطان فى مبيع» الكافى (٢٤/٢)، قال فى المحرر (ولم يجز أن يجمع من ذلك شرطين وعنه أنه لا يصح) المحرر ((٤/١). وقال فــى الشـرح (قـال أحمد نهى عن الشرطين فى بيع) الشرح الكبير (٤/١٥) لما روى عن عبد الله بن عمر وعــن النبـى ﷺ وقال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا بيع ما ليس عندك».

كتاب المبيع.....

فلو جعلنا الواو على بابها كان جمعا بين شرطين، ولا يصح ذلك.

واعلم أن الصحيح من المذهب: صحة اشتراط المشترى نفع البائع في المبيع. وعليمه أكثر الأصحاب. ونص عليه، قال أبو بكر، وابن حامد: المذهب حوازه.

وسواء كان حصاداً، أو جزَّ رطبة أو غيرهما.

قال الزركشي: هو المختار للأكثرين.

قال في الهداية، والمستوعب، والفائق: هذا ظاهر المذهب. نص عليه، وكذا قال في القواعد الفقهية، والحاوى الكبير، في غير شرط الحصاد.

قال القاضى: لم أحد بما قال الخرقى رواية فى المذهب. وحزم به فى الوحيز، وغيره. وقدمه فى الشرح(١) وغيره. وصححه فى الفروع وغيره. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا يصح. صححه في الرعاية الكبرى. وأطلقهما في التلخيص، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

فائدة: حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشترى نفع البائع في المبيع الروايتين. وقطعوا بصحة شرط البائع نفعا معلوما في المبيع، وفرقوا بينهما بأن في الشراط نفع البائع جمعا بين بيع وإجارة. فقد جمع بين بيعتين في بيعة. وهو منهى عنه.

وأما اشتراط منفعة المبيع: فهو استثناء بعض أعيان المبيع. وكما لو باع أمة مزوجة أو مؤجرة، أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلاحها.

تنبيه: فعلى الصحة: لابد من معرفة النفع، لأنه بمنزلة الإحارة. فلو شرط الحمل إلى منزله، وهو لا يعرفه: لم يصح. ذكره المصنف وغيره.

قوله: ﴿ وَذَكَرَ الْخِرَقِيِّ فَي جَزِّ الرَّطْبِةِ: إِنْ شَرَطَهُ عَلَى البَاثِع، لَمْ يَصِحُّ ﴾.

وجعله ابن أبي موسى المذهب، وقدمه في في القواعد الفقهية.

قال المصنف: فيخرج ههنا مثله. وخرجه قبله أبو الخطاب، وابن الجوزي وجماعة.

واعلم أنه اختلف في كلام الخرقي، فقيل: يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع. وهو الذي ذكره المصنف، وهؤلاء الجماعة. وهو الصواب. فإنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية توافق من خرَّجَ. ذكرها صاحب التلخيص، والمجد، وصاحب

⁽١) قال في الشرح: (يجوز أن يشترط المشترى نفع البائع في المبيع مثل أن يشترى ثوبا، ويشترط على بائعه خياطته ولأنه لم يصح عن النبي على أنه نهى عن بيع وشرط) الشرح (١/٤).

٣٣٤ كتاب الميم

الفروع وغيرهم. واختارها في الرعاية الكبرى كما تقدم. وإليه ميل الزركشي وغيره.

وقيل: تختص مسألة الخرقي بما يفضي الشرط فيه إلى التنازع لاغير.

قال المصنف، والشارح: وهو أولى الوجهين.

أحدهما: أنه قال في موضع آخر: ولا يبطل البيع بشرط واحد.

الثاني: أن المذهب صحة اشتراط منفعة البائع في المبيع.

وأطلق هذين القولين عن كلام الخرقي في الكافي(١).

قال في نهاية ابن رزين: وقيل: لا يصح شرط جز الوطبة عليه.

فخرج هنا مثله. وليس بشيء.

وتبعه في تجريد العناية، وناظم النهاية.

قال ابن رزين في شرحه: هذا التخريج ضعيف بعيد. يخالف القواعد والأصول.

وخرج ابن رجب في قواعده: صحة الشرط في النكاح.

قال: وهو ظاهر كلام أكثر المتأخرين. ولذلك استشكلوا مسألة الخرقي في حصاد الزرع. انتهى.

فعلى المذهب، في أصل المسألة: يلزم البائع فعل ما وقع عليه الشرط. وله أن يقيم غيره بعمله. فهو كالأجير. فإن مات أو تلف، أو استحق: فللمشترى عوض ذلك. نص عليه. ولو أراد البائع بذل العوض عنه: لم يلزم المشترى قبوله. وإن أراد المشترى أحذ العوض عنه: لم يلزم البائع بذله. فلو رضيا بعوض النفع، ففي حوازه وجهان. وأطلقهما في المغنى(٢)، والشرح(٣)، والفروع.

أحدهما: يجوز. جزم به في الرعاية، وقدمه ابن رزين في شرحه.

قلت: وهو الصواب.

⁽١) ذكر صاحب الكافي الإطلاق بناء على قول الخرقي. الكافي (٢٣/٢).

⁽٢) ذكر الوجهين فى المغنى فقال: (وإن تراضيا عليه احتمل الجواز لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لـو لم يشترطها فإذا ملكها المشترى حاز له أخذ العوض عنها ويحتمل أن لا يجوز لأنه مشترط بحكم العـادة والاستحسان لأجل الحاجة فلم يجز أخذ العوض عنه كالقرض) المغنى (٢١٢/٤).

⁽٣) ذكر الاختلاف صاحب الشرح فقال: احتمل الجواز لأنها منفعة يجوز أخد العوض عنها لـو لم يشترطها (١/٤).

قوله: ﴿وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شُرْطَيْنِ لَمْ يَصِحُّ﴾.

هذا المذهب(١)، وعليه الأصحاب.

وعنه: يصح. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. قاله في الفائق.

تنبيه: محل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحة العقد. فأما إن كانا من مصلحته: فإنه يصح. على الصحيح من المذهب.

اختاره القاضى فى شرحه، والمصنف، وصاحب التلخيص، والمحد، والشارح، وغيرهم. وردوا غيره.

وعنه: لا يصح. اختاره القاضي في الجود، وابن عقيل في التذكرة.

قال في المستوعب، والحاويين: لا يجوز شرطان في بيع. فإن فعل بطل العقد. سواء كانا من الشروط الفاسدة أو الصحيحة. وقدماه.

وقال في الرعاية الكبرى: لو شرط شرطين فاسدين، أو صحيحين، لو انفردا: بطل العقد. ويحتمل صحته دون شروطه المذكورة.

وقال في الصغرى: وإن جمع في عقد شرطين ينافيانه بطل.

فظاهره: أنهما إذا كانا من مصلحت لا يبطل كالأول. وأما إذا كان الشرطان - فأكثر - من مقتضاه: فإنه يصح قولا واحدا.

قال المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم: يصح بلا خلاف.

فاتدتان

إحداهما: روى عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى: أنه فسر الشرطين المنهى عنهما بشرطين فاسدين. وكذا فسره بعض الأصحاب. ورده في التلحيص بأن الواحد لا يؤثر في العقد. فلا حاجة إلى التعدد.

ويجاب بأن الواحد في تأثيره حملاف، والاثنان لا حملاف في تأثيرهما. قالم الزركشي.

وروى عن الإمام أحمد: أنه فسرهما بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد ولا مقتضاه. وهو المذهب. على ما تقدم.

⁽١) قاله في الشرح (٢/٤) والمحرر (٢١٤/١) والكافي (٢٤/٢).

قال القاضى فى الجود: هما شرطان مطلقا. يعنى سواء كانا صحيحين أو فاسدين أو من غير مصلحة. وقال: هو ظاهر كلام الإمام أحمد. وكذا قال ابن عقيل فى التذكرة، على ما تقدم قريبا.

الثانية: يصح تعليق الفسخ بشرط. على المذهب. اختاره القاضي في التعليق، وصاحب المبهج. وقدمه في الفروع.

وقال أبو الخطاب، والمصنف: لا يصح.

وذكر في الرعاية: إذا أجر هذه الدار كل شهر بدرهم، فإذا مضى شهر، فقد فسختها: أنه يصح، كتعليق الخلع. وهو فسخ صحيح على الأصح.

قال في الفصول، والمغنى(١) في الإقرار: لو قال بعتك إن شئت، فشاء وقبل: صح.

ويأتي في الخلع تعليقه على شيء.

قوله - فى الشرُوطِ الفاسِدَةِ -: ﴿ أَحَدُهَا: أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُما عَلَى صَاحِبِهِ عَقْدًا آخر. كَسَلَفٍ، أو قَرْضٍ، أو بَيْعٍ، أو إجَارَةٍ، أو صَرْفٍ للشَّمَنِ، أو غَيْرِهِ. فَهَذَا يَبْطَل البَيْعَ ﴾.

وهو الصحيح من المذهب(٢). قال المصنف، والشارح، والزركشي: هـذا المشـهور في المذهب.

قال في الفروع: لم يصح على الأصح.

قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز، والكافي^(٣)، والمنور، وغيرهم. وقدمه في الرعايتين، والحاويين.

ويحتمل أن يبطل الشرط وحده. وهي رواية عن الإمام أحمد. وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته. وأطلقهما في المذهب، والمحرر(٤)، والفائق.

⁽١) ذكره صاحب المغنى في باب الإقرار فقال: (صح لأن هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه فإن الإيجاب إذا وحد من البائع كان القبول إلى مشيئة المشترى واختياره) المغنى (٥٠.٥٠).

 ⁽۲) لما روى أن النبي ﷺ قال: (لا يحل بيع وسلف ولا شرطان في بيع، قال الترمذي هذا حديث صحيح.
 الشرح الكبير (٥٣/٤)، ذكره صاحب المغنى (٢٨٦/٤)، الكافى (٢٣/٢)، المحرر (٢١٤/١).
 (٣) ذكره في الكافى (٢.٣/٢).

⁽٤) قال في المحرر: (فسد الشرط وفي العقد روايتان الصحيح: الصحة ثمنه. ومتى صححنا العقد دون الشرط ولم يعلم من فات غرضه منهما بفساده فله الفسخ أو أرش ما نقص ثمنه بإلغائه) المحرر (١٤/١).

كتاب المبيع.....كتاب المبيع.

فائدة: هذه المسألة. هي مسألة بيعتين في بيعة، المنهى عنها. قاله الإمام أحمد وحزم به في المغنى(١)، والشرح(٢). وقدمه في الفروع.

وعنه: البيعتان في بيعة: إذا باعه بعشرة نقدا، وبعشرين نسيئة. جزم به في الإرشاد، والهداية، وغيرهم.

وعنه: بل هذا شرطان في بيع.

وقال في العمدة (٣): البيعتان في البيعة: أن يقول بعتك هذا بعشرة صحاح أو بعشرين مكسرة. أو يقول: بعتك هذا على أن تبيعني هذا أو تشتري مني هذا. انتهى. فجمع فيهما بين الروايتين.

ونقل أبو داود: إن اشتراه بكذا إلى شهر كل جمعة درهمان. قال: هــذا بيعـان في بيع. وربما قال: بيعتان في بيعة.

قوله ﴿ الثَّانَى: شَرْطُ مَا يُنافَى مُقْتَضَى البَيْعِ. نحو أَنْ يَشْرِطَ أَنْ لا خَسَارَةَ عَلَيْهِ، أَو مَتَى نَفَقَ المبيعُ وإلاَّ رَدَّهُ، أَو أَنْ لا يَبِيعَ ولا يَهَبَ ولا يَعْتِقَ، أَو إنْ أَعْتَقَ فالولاءُ لهُ، أَو يَشْرِطَ أَنْ يَفْعَل ذَلكَ، فَهَذَا باطل في نَفسِهِ ﴾.

على الصحيح من المذهب(٤)، إلا ما استثنى. وعليه الأصحاب، وتأتى الروايـة في ذلك والكلام عليها.

وهل يبطل البيع ؟ على روايتين. وأطلقهما في الهداية، والإيضاح، والمذهب، والمستوعب، والكافي (٥)، والمغني (٢)، والبلغة، والمحرر(٧)، والرعايتين، والحاويين،

(٣) ذكرها في العمدة بتمامها (٢١٨).

⁽١) قال في المغنى: (فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو المشترى) المغنى (٢٨٦/٤).

⁽٢) الشرح الكبير (٤/٥٥).

⁽٤) ذكر في الكافي أنه باطل لقول النبي ﷺ لعائشة لما أرادت شراء بريرة فاشترط أهلها ولاءها واشتريها فأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق ثم قال من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهـو بـاطل وإن كـان مائـة شرط (متفق عليه) الكافي (٢٢/٢)، المحرر (٢١٤/١)، المغنى (٢٨٦/٤).

^(°) أطلق صاحب الكافى فقال: فيه روايتان إحداهما لا يفسد لحديث بريرة، الثانية فسد لأنه إذا فسد الشرط وجب ردها في مقابلته من الثمن وذلك بحهول فيصير الثمن مجهولا. الكافى (٢٣/٢).

⁽٦) ذكر الروايتين صاحب المغنى قال (إحداهما يصح لأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها فأنكر النبى على شرط الولاء دون العتق. والثانية الشرط فاسد لأنه شرط ينافى مقتضى العقد أشبه ما إذا شرط وألا يبيعه لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه ما لو شرط أن يبيعه المغنى (٢٨٦/٤).

⁽٧) قال في المحرر: (فسر الشرط وفي العقد روايتان الصحيح الصحة ومتى صححنا العقد) المحرر (٧) ١٤/١).

٣٣٨..... كتاب البيع والشرح(١)، والفائق، وغيرهم.

إحداهما: لا يبطل البيع. وهو الصحيح من المذهب. نص عليه. وجزم به في الوجيز، والمنور، وغيرهما. واختاره المصنف، والنظم، وغيرهما.

قال القاضى: المنصوص عن الإمام أحمد: أن البيع صحيح. وهو ظاهر كلام الخرقى، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهما. وقدمه في الفروع وغيره.

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين: لو شرط ألاً يبيع ولا يهب، وإن باعها فالمشترى أحق بها: فنص أحمد على الصحة، وقال: ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط، ومنع الوطء. وذكر نصوصا كثيرة.

والرواية الثانية: يبطل البيع. قال في الفروع: اختاره القاضي. وأصحابه، وصححه في الخلاصة.

فعلى المذهب: للذى فات غرضه: الفسخ، أو أرش ما نقص من الثمن بإلغائه مطلقا. على الصحيح. حزم به في المحرر(٢) وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: يختص ذلك بالجاهل بفساد الشرط دون العالم. جزم به في الفائق.

وقيل: لا أرش له. بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لا غير. وهـو احتمـال في المغنى(٣)، والشرح(٤).

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هذا ظاهر المذهب.

قوله: ﴿إِلاَّ إِذَا اشْتَرَطَ العَتْق. فَفي صِحَّتِهِ رَوَايَتَانَ﴾.

⁽۱) ذكرها صاحب الشرح: فقال الوجهان الأشهر أن هذا الشرط فاسد يبطل به البيع لأن النبي على مال ولا يحل بيع وسلف ولا شرطان في بيع ونهى النبي على عن البيعين في بيعه فالخير والنهي يقتضيان الفساد ولأن العقد لا يجب بالشرط بكونه لا يثبت في الذمة فيسقط فيفسخ العقد لأن البائع لم يرض به إلا بالشرط ويحتمل أن يصح البيع ويبطل الشرط بناء على ما إذا شرط ما ينافي مقتضى العقد. الشرح الكبير (٣/٤).

⁽٢) قال صاحب المحرر: (فمتى صححنا العقد دون الشرط ولم يعلم من فات غرضه منهما بفساده: فله الفسخ أو أرش ما نقص من الثمن بإلغائه) المحرر (٣١٤/١).

⁽٣) قال في المغنى: (فإن حكمنا بفساد البيع لم يحصل به ملك سواء اتصل به القبض أو لم يتصل و لا نعد تصرف المشترى فيه) المغنى (٢٨٧/٤).

⁽٤) قال صاحب الشرح: (إذا حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقضه الشرط من الثمن وللمشترى الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط، ويحتمل أن يثبت الخيار ولا يرجع بشيء) الشرح الكبير (٤/٤).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى (١)، والشرح(٢)، والفروع، والحاويين، والزركشي.

[حداهما: يصح. وهو المذهب. صححها في التصحيح، والفائق، والقواعد الفقهية. قال في النظم: وهو الأقوى.

قال الزركشي في الكفارات: المذهب من الروايتين عنـــد الأصحــاب: حــواز ذلـك وصحته. وحزم به في المنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في المحرر(٣)، والرعايتين.

والرواية الثانية: لا يصح. قدمه في إدراك الغاية.

قال الزركشي في الكفارات: هو ظاهر كلام الوحير.

فعلى هذه الرواية: لا يبطل البيع عند المصنف وغيره. ويبطل عند أبى الخطاب فى خلافه وغيره.

فعلى المذهب: يجبر عليه إن أباه. كما قال المصنف، لأنه حق لله كالنذر. وهو الصحيح.

قال الناظم: هو الأقوى. وقدمه في الفروع، والرعمايتين. قبال الزركشي: هذا المشهور.

وقيل: هو حق للبائع. واحتاره ابن عبدوس في تذكرته.

وحكى بعضهم الخلاف روايتين.

فيثبت له خيار الفسخ، وله إسقاطه مجانا، وله الأرش إن مات العبد و لم يعتقه.

نقل الأثرم: إن أبى عتقه فله أن يسترده. وإن أمضى فلا أرش فى الأصح. قاله فى الفروع.

⁽١) ذكر صاحب المغنى (الوجهين أحدهما: يصح لأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها فأنكر النبى على شرط الولاء دون العتق. الثانية: الشرط فاسد لأنه شرط ينافى مقتضى العقد أشبه ما إذا شرط ألا يبيعه لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه ما لو شرط أن يبيعه المغنى (٢٨٦/٤).

⁽٢) قال صاحب الشرح: (إحداهما يصح لأن عائشة اشترت بريـرة وشـرط عليهـا أهلهـا عتقهـا وولاءهـا فأنكر النبى على الولاء دون العتق، والثانية: الشرط فاسد لأنه شرط ينافى مقتضى العقـد أشبه مـا لـو شرط ألا يبيعه ولأنه شرط إزالة ملكه عنه أشبه ما إذا اشترط أن يبيعه) الشرح (٥/٤).

⁽٣) قال في المحرر: (وإن باعه عبدا بشرط العتق صح) المحرر (١/٤/٣).

وأطلق الخلاف في المستوعب، والكافي(١)، والمغنى(٢)، والشرح(٣)، والمحرر(٤)، والحور والحاويين، والفائق، والقواعد الفقهية.

فعلى المذهب: لو امتنع من العتق وأصر، فقال في القواعد الفقهية: يتوجه أن يعتقه الحاكم عليه. فلو بادر المشترى وباعه بشرط العتق أيضا: لم يصح. قدمه في نهاية أبى المعالى للتسلسل. وصححه الأزجى في نهايته.

وقيل: يصح. وأطلقهما في القاعدة الرابعة والعشرين. وقال: عندى أن هذا الخلاف مرتب على أن الحق هل هو الله، ويجبر عليه إن أبي، أو للبائع؟ فعلى الأول: هو كالمنذور عتقه. وعلى الثاني: يسقط الفسخ لزوال الملك. وللبائع الرحوع بالأرش. فإن هذا الشرط ينقص به الثمن عادة.

ويحتمل أن يثبت له الفسخ لسبق حقه. انتهى.

تنبيه: قول المصنف: ﴿وعنْهُ فِيمَنْ باعَ جارِيَةً، وشَـرَطَ عَلَـى الْمُسْتَرِى إِنْ باعَهـا فَهُو أَحَقُ بها بالثمن: أن البَيْعَ جائزٌ. ومَعْنَاهُ – واللهُ أَعْلَـمُ – أَنَّـه جائزٌ مَـعَ فَسَـادِ الشَّرْطِ﴾.

يعنى أن ظاهر هذه الرواية(°): صحة الشرط، لسكوته عن فساده. فبين المصنف رحمه الله معناه.

روى المروذى عنه أنه قال: هو في معنى حديث النبى ﷺ «لا شرطان في بيع» يعنى: أنه فاسد.

وروى عنه إسماعيل أنه قال: البيع صحيح. واتفق عمر وابن مسعود رضى الله عنهما على صحته.

⁽۱) قال فى الكافى (إن امتنع المشترى من العتق أجبر عليه فى أحد الوجهين لأنه عتق مستحق عليه فأجبر عليه كما في المشروط كما لو شرط رهنا أو ضمينا لم يجبر)، الكافى (۲۳/۲).

⁽٢) قال صاحب المغنى: (وإن لم يعتقه ففيه وجهان: أحداهما يجبر لأن شرط العتق إذا صبح تعلق بعينه فيجبر عليه كما لو نذر عتقه. الثانى: لايجبر لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط بدليـل مـا لـو شـرط الرهن والضمنين) المغنى (٢٨٦/٤).

⁽٣) ذكر صاحب الشرح الوجهين بتمامهما كما في المغنى، الشرح الكبير (٤/٥٥).

⁽٤) قال صاحب المحرر: (وهل يجبر عليه إن أبي أو يملك البائع الفسخ؟ على وجهين) المحرر (٢١٤/١).

^(°) قال صاحب الشرح: روى المروذى عن أحمد أنه قال هو فى معنى حديث النبى ﷺ (لا شرطان فى بيع عنهما) بيع يعنى أنه فاسد لأنه شرط أن يبيعه إياه وأن يبيعه بالثمن الأول فهما شرطان فى بيع نهى عنهما) الشرح الكبير (٤/٥٥).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

قال المصنف: يحتمل أن يحمل كلام أحمد، في رواية المروذى: على فساد الشرط. وفي رواية إسماعيل: على حواز البيع. فيكون صحيحا والشرط فاسدا. وهو موافق لأكثر الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين: نقل عن ابن سعيد – فيمن باع شيئا وشرط عليه إن باعـه فهو أحق به بالثمن – حواز البيع والشرط.

وسأله أبو طالب عمن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لا للخدمة ؟ قال: لا بأس

قال الشيخ تقى الدين: روى عنه نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط.

قال: وهذا - من أحمد - يقتضى أنه إذا شرط على البائع فِعلا أو تركا فـى البيع، مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه: صح البيع والشرط، كاشتراط العتق.

فاحتار الشيخ تقى الدين: صحة هذا الشرط، بل احتار صحة العقد والشرط فى كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع، لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكناية، كالنذر، وكما يتناوله بالعربية والعجمية. انتهى.

وأطلق ابن عقيل وغيره في صحة هذا الشرط ولزومه روايتين.

ونقل حرب ما نقله الجماعة: لا بأس بشرط واحد.

فائدتان

إحداهما: لو شرط على المشترى وقف المبيع. فالصحيح من المذهب: أنه يلحق بالشروط المنافية لمقتضى البيع. وقدمه في الفروع. وهو ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب.

وقيل: حكمه حكم العتق إذا شرطه على المشترى كما تقدم.

الثانية: محل هذه الشروط: أن تقع مقارنة للعقد.

قال في الفروع: وإن شرط ما ينافي مقتضاه، قال ابن عقيل وغيره: في العقد. وقال بعد ذلك بأسطر: ويعتبر مقارنة الشرط. ذكره في الإنتصار. ويتوجه أنه كالنكاح.

ويأتى كلام الشيخ تقى الدين وغيره فيما إذا شرط عند عقد النكاح شرطا، في أول باب شروط النكاح.

٣٤٧ كتاب البيع

قوله: ﴿ وَإِنْ شَرَطُ رَهْنَا فَاسِدًا وَلَحْوَهُ ﴾.

مثل أن يشترط خيارا أو أجلا بحهولين، أو نفع بائع ومبيع إن لم يصحا، أو تأخير تسليمه بلا انتفاع. وكذا فناء الدار لا بحق طريقها وفهل يبطل البيع ؟ على وجهين،

بناء على الروايتين في شرط ما ينافي مقتضى العقد، خلافا ومذهبا. وقد علمت أن المذهب [عدم] البطلان.

فائدة: لو علق عتق عبده على بيعه فباعه: عتق وانفسخ البيع. نص عليه في رواية الجماعة.

قال في القواعد الفقهية: و لم ينقل عنه في ذلك خلاف. انتهي.

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب من حيث الجملة.

وقال في المذهب وغيره: عتق العبد على قول أصحابنا.

وتردد فيه الشيخ تقى الدين في موضع. وله فيه طريقة أخرى تأتي.

قال العلامة ابن رجب في قواعده: اختلف الأصحاب في تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله على طرق:

أحدها: أنه مبنى على القول بأن الملك لم ينقل من البائع فى مدة الخيار. فأما على القول بالانتقال - وهو الصحيح - فلا يعتق. وهى طريقة أبى الخطاب فسى انتصاره. واختاره فى الرعاية الكبرى. وهو احتمال فى الحاوى وغيره.

قال ابن رجب: وفي هذه الطريقة ضعف، وبينه.

الثانى: أن عتقه على البائع. لثبوت الخيار له. فلم تنقطع علقته عن المبيع بعد. وهى طريقة القاضى، وابن عقيل، وأبى الخطاب.

الثالث: أن يعتق على البائع عقب إيجابه وقبل قبول المشترى. وهي طريقة ابن أبى موسى، وصاحب المستوعب، والمصنف في المغنى (١)، والشارح، وصاحب التلخيص، وغيرهم، لأنه علقه على بيعه، وبيعه الصادر منه هو الإيجاب فقط؛ ولهذا سمى بائعا.

قال ابن رجب: وفيه نظر. وهو كما قال.

⁽١) ذكره صاحب المغنى وعلل ذلك قائلا: (لأنه علق حريته على نعله للبيع والصادر عنه في البيع إنمــا هــو الإيجاب نمتى قال للمشترى بعتك نقد وحد شرط الحرية نيعتق قبل قبول المشترى) للغني (٦٢/٤).

الرابع: أنه يعتق على البائع في حالة انتقال الملك إلى المشترى. حيث يـترتب على الإيجاب والقبول انتقال الملك وثبوت العتق، فيتدافعان. وينفـذ العتق لقوته وسرايته، دون انتقال الملك. وهي طريقة أبي الخطاب في رءوس المسائل.

قال ابن رجب: ويشهد له تشبيه أحمد له بالمدبر والوصية.

الخامس: أنه يعتق بعد انعقاد البيع وصحته، وانتقال المبيع إلى المشترى، ثـم ينفسخ البيع بالعتق على البائع. وصـرح بذلك القـاضى فى خلافه، وابن عقيـل فى عمـد الأدلة، والمجد. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، وتشبيهه بالوصية.

وسلك الشيخ تقى الدين طريقا سادسا. فقال: إن كان المعلق للعتق قصده اليمين دون التبرر بعتقه: أجزأه كفارة يمين، لأنه إذا باعه خرج عن ملكه. فبقى كنذره، إلا أن يعتق عبد غيره. فتجزئه الكفارة، وإن قصد به التبرر صار عتقا مستحقا كالنذر. فلا يصح بيعه. ويكون العتق معلقا على صورة البيع كما لو قال - لما لا يحل بيعه -: إذا بعته فعلى عتق رقبة. أو قال لأم ولده: إن بعتك فأنت حرة. انتهى كلام ابن رجب.

فلقد أجاد وأفاد. وله على هذه الطرق اعتراضات ومؤاخذات، لا يليق ذكرها هنا. وذلك في القاعدة السابعة والخمسين.

ويأتى فى أواخر باب الإقرار بالحمل «لو قال لعبده: إن أقررت بك لزيد فأنت حر. أو فأنت حر ساعة إقرارى».

قوله: ﴿ الثَّالَثُ: أَنْ يَشْتَرِطَ شَرْطًا يُعَلِّقُ البَيْعَ. كَقَولَـهِ: بِغْتُكَ إِنْ جِئْتَنَى بِكَـٰذَا، أَو إِنْ رَضِيَ مُفلانٌ ﴾.

فلا يصح البيع. وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب.

قال في الفائق: ففاسد. قاله أصحابنا، لكونه عقد معاوضة. ثم قال: ونقل عن الإمام أحمد تعليقه فعلا منه. قال شيخنا: هو صحيح. وهو المختار، انتهى،

قوله: ﴿ أَو يَقُولُ لَلْمُرتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقُّكَ، وإلا فالرهن لك ﴾.

يعنى: مبيعا بما لك عندى من الحق: ﴿ فَلا يَصِحُ البَيْعُ. ولا الشَّرْطُ في الرَّهْنِ ﴾.

⁽١) ذكره صاحب الشرح فقال: (فلا يصح البيع لأنه على البيع على شرط مستقبل فلم يصح كما إذا قال بعتك إذا حاء رأس الشهر) الشرح الكبير (٥٨/٤)، المغنى (٢٨٩/٤).

وهذا المذهب: جزم به في المغنى(١)، والشرح(٢)، وشرح ابن منجا. وغيرهم. وجزم به في الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. ونص عليه ببطلان الشرط. وهذا معنى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «لا يغلق الرهن».

وقال الشيخ تقى الدين: لا يبطل الثاني، وإن لم يأته صار له. وفعله الإمام.

قاله في الفائق. وقال قلت: فعليه غلق الرهن: استحقاق المرتهن لـ ه بوضع العقد، لا بالشرط. كما لو باعه منه. ذكره في باب الرهن.

وأما صحة الرهن: ففيه روايتان. يأتيان مع الشرط في كلام المصنف في باب الرهن في آخر الفصل الأول.

فائدتان

إحداهما: لوقبل المرتهن ذلك، فهو أمانة عنده إلى ذلك الوقت، ثم يصير مضمونا، لأن قبضه صار بعقد فاسد. ذكره القاضي، وابن عقيل.

وقال فى القواعد الفقهية: والمنصوص عن أحمد فى رواية محمد بن الحسن بن هارون: أنه لا يضمنه بحال. ذكره القاضى فى الخلاف، لأن الشرط يفسد. فيصير وجوده كعدمه.

الثانية: يصح شرط رهن المبيع على ثمنه. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. فيقول: بعتك على أن ترهنه بثمنه.

وقيل: لا يصح. واختاره ابن حامد، والقاضي.

ولو قال: إن - أو إذا - رهنتنيه: فقد بعتك. فبيع معلق بشرط.

وأجاب أبو الخطاب، وأبو الوفاء إن قال: بعتك على أن ترهننى: لم يصح. وإن قال: إذا رهنتيه على ثمنه وهو كذا، فقد بعتك. فقال: اشتريت ورهنتها عندك على الثمن: صح الشراء والرهن.

⁽١) ذكره في المغنى نقال: وإن شرط أنه متى حل الحق و لم يوقت فالرهن لى بالدين أو فهو مبيع لى بالذي عليك فهو شرط فاسد. روى ذلك عن ابن عمر وشريح والنحمي ومالك والشورى ولأنه على البيع على شرط فإنه حعله مبيعا بشرط ألا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن، المغنى (٤٣٠/٤).

⁽٢) قال في الشرح: ممن روى عنه القول بالفساد وابن عمر وشريح وأصحاب الرأى. وروى معاوية بن عبد الله بن حعفر قال قال رسول الله ﷺ: ولا يغلق الرهن، وقال أحمد إنما فسد البيع لأنه معلق بشرط مستقبل فلم يصح. الشرح الكبير (٥٨/٤).

كتاب البيع...... قوله: ﴿إِلاَّ بَيْعَ الْعَرْبُونَ﴾.

الصحيح من المذهب: أن بيع العربون صحيح. وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المحرر(١)، والتلخيص، والشرح(٢)، والفروع، والمستوعب، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

وعند أبي الخطاب: لا يصح. وهو رواية عن أحمد.

قال المصنف: وهو القياس. وأطلقهما في الخلاصة، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

لن قال في الرعاية الكبرى: المنصوص الصحة في العقد والشرط.

قوله: ﴿ وَهُو َ أَنْ يَشْ تَرِى شَيْئًا وَيُعْطِىَ البَائِعِ دِرْهَمًا، وَيَقُولَ: إِنْ أَخَذْتُهُ وَإِلاَّ فَالدِّرْهُم لَكَ﴾.

الصحيح من المذهب: أن هذه صفة بيع العربون. ذكره الأصحاب، وسواء وقّت أو لم يوقّت. حزم به في المغنى (٣)، والشرح(٤)، والمستوعب، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وقيل: العربون أن يقول: إن أخذت المبيع وحثت بالباقى وقت كذا وإلا فهو لـك. جزم به في الرعايتين، والحاويين، والفائق.

فائدة. إجارة العربون كبيع العربون. قاله الأصحاب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن الدرهم للبائع أو للمؤجر إن لم يأخذ السلعة أو يستأجرها. وصرح بذلك الناظم، وناظم المفردات. وهو ظاهر كلام الشارح. وقاله شيخنا في حواشي الفروع.

وقال في المطلع: يكون للمشترى مردوداً إليه إن لم يتم البيع، وللبائع محسوبا من الثمن إن تم البيع. ولم أر من وافقه.

⁽١) قال في المحرر: (ويصح اشتراط رهن المبيع على الثمن، نص عليه)، المحرر (٣١٤/١).

⁽٢) قاله في الشرح: (قال أحمد وابن سيرين لا بأس به، وفعله عمر رضى الله عنه) الشرح الكبير (٥٨٤).

⁽٣) تَمَال صاحب المغنى: (يجوز لأنه صحح وموافق للقياس ولأن البيع يخلو من الشرط المفسد) المغنى (٣) ٢٨٩/٤).

⁽٤) ذكره صاحب الشرح (٩/٤).

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْقُدَنَى الشَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ وَإِلاَّ فَلا يَيْعَ يَيْنَنَا. فَالبَيْعُ صَحِيحٌ. نص عليه ﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. يعنى: أن البيع والشرط صحيحان. فإن مضى الزمن الذى وقته له، ولم ينقده الثمن: انفسخ العقد. على الصحيح من المذهب وجزم به فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والرعاية الكبرى، والفائق، وغيرهم. وقدمه فى الفروع. وقيل: يبطل البيع بفواته.

قوله: ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ: لَمْ يَبْرَأْ ﴾.

وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا إن كان. وهذا المذهب في ذلك بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وجنزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره. وقال: هذا ظاهر المذهب.

قال أبو الخطاب، وجماعة: لأنه خيار يثبت بعد البيع فلا يسقط، كالشفعة. واعتمد عليه في عيون المسائل.

وعنه: يبرأ، إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه. واختاره الشيخ تقى الدين.

نقل ابن هانئ: إن عينه صح.

ومعناه نقل ابن القاسم وغيره: لا يبرأ، إلا أن يخبره بالعيوب كلها، لأنه مرفق في البيع، كالأجل والخيار.

وقال في الإنتصار: الأشبه بأصولنا نظر الصحة كالبراءة من المجهـول. وذكـره هـو وغـيره روايـة. وذكـره فـي الكـافي(٣)،

(١) ذكره في المغنى كما في الشرح النقطة القادمة المغنى (١١٨/٤).

- (٢) ذكره صاحب الشرح لما روى عن عمر ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار فجاز كما لمو شرط الحيار ولأنه يبيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف ولأن هذا بمعنى شرط الحيار لأنه كما يحتاج إلى النروى في المبيع هل يوافقه أو لا يحتاج إلى النروى في الثمن هل يصير معقود أو لا فهما شبيهان في المعنى وإن تغايرا في الصورة إلا أنه في الحيار يحتاج إلى الفسخ وهذا ينفسخ إذا لم ينفذ في المدة المذكورة لأنه جعله كذلك. الشرح الكبير (٩/٤).
- (٣) لما روى فى الكافى أن ابن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به عيبا فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه، فهذه القصة اشتهرت ولم تنكر فكانت إجماعا ويتخرج أن يبرأ مطلقا بناء على قوله في صحة البراءة من المجهول ولأنه إسقاط حق من بجهول لا تسليم فيه فصح كالعتاق وإن قلنا بفساد الشرط فالبيع صحيح لأن ابن عمر باع بشرط البراءة فأجمعوا على صحته ويتخرج فساده بناء على الشروط الفاسدة. الكافي (٤/٢)٥).

کتاب البیع..... والمغنی(۱)، والشرح(۲).

قال في المستوعب: حرج أصحابنا الصحة من البراءة من المجهول. واختاره الفائق. تنبيهان

أحدهما: ظاهر قول المصنف «لم يبرأ» أن هذا الشرط لاتأثير له في البيع، وأنه صحيح. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

قال المصنف، والشارح، وصاحب الفروع: هذا ظاهر المذهب.

وقيل: يفسد البيع به. وهو تخريج لأبي الخطاب، وصاحب الكافي (٣)، والمحرر(٤).

قال الشارح وغيره: وعن الإمام أحمد في الشروط الفاسدة روايتان. إحداهما: يفسد بها العقد. فيدخل فيها هذا البيع. انتهى.

الثاني: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن العيب الظاهر والباطن سواء. وهو صحيح. صرح به في الرعاية الكبرى.

وقال في الفروع: وفيه في عيب باطن، وحرج لايعرف عوره: احتمالان.

وقال أيضا: وإن باعه على أنه به، وأنه برىء منه: صح.

قوله: ﴿ وَإِنَّ بَاعَهُ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةٌ أَذْرُعٍ. فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ فَالبَيْعُ باطِل ﴾.

وهو إحدى الروايتين. اختاره ابن عقيل.

قال الناظم: وهو أولى. وقدمه في الشرح(°)، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير،

⁽١) ذكر هذا التخريج في المغنى فقال: (وروى عن أخمد أنه أجاز البراءة من المجهول فيتخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب ثم ذكر رواية أم مسلمة أن رحلين اختصما في مواريث درست إلى رسول الله على أن هذه الله على أن هذه البراءة من المجهول حائز) المغنى (٢٥٩/٤).

⁽٢) ذكر صاحب الشرح الكبير أنه اختلفت الرواية عن أحمد فروى عنه أنه لايبرأ إلا أن يكون المشترى قد علم العيب وقال: لا يبرأ إلا مما أراه أو وضع يده عليه ثم ذكر الرواية التي ذكرها صاحب الكافي آنفا فراجعه) ثم ذكر صاحب الشرح ما روت أم سلمة أن رجلين اختصما في مواريث درست إلى رسول الله على الله على أن الله على أن الله على أن الله على أن البراءة من المجهول حائزة ولأنه إسقاط حق لا تسلم فيه) الشرح الكبير (٩/٤)، وذكر التخريج كما في المغنى النقطة السابقة.

⁽٣) قال في الكافي: (ويتخرج فساده بناء على الشروط الفاسدة) الكافي (٤/٢ ٥).

⁽٤) قال صاحب المحرر: (أو قال بشرط البراءة من حديث كذا إن كان فيه لم يبرأ وعنه يبدأ إلا من عيب علمه فكتمه ويتخرج فساد العقد). المحرر (٣٢٦/١).

^(°) قال في الشرح: (باطل لأنه لا يمكن احبار البائع على تسليم الزيادة وإنما باع عشرة ولا المشترى على أخذ البعض وإنما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة ايضا) الشرح (٢٠/٤).

۳٤۸ کتاب البیع و الفائق، و شرح این رزین.

وعنه أنه صحيح. حزم به في الوحيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور. وقدمه في المحرر(١). واطلقهما في المذهب، والمستوعب، والمغنى(٢)، والتلخيص، وشرح ابن منحا، والرعاية الكبرى، والفروع.

فعلى الرواية الأولى: لاتفريع.

وعلى الرواية الثانية: إلزامه للبائع، كما قاله المصنف.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿ولكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخُ﴾.

أنه سواء سلمه البائع الزائد مجانا أولا، وهو أحد الوجهين. قدمه في الرعاية الكبرى، والفائق.

والوجه الثانى: أن محل الفسخ: إذا لم يعطه الزائد مجانا، وإن أعطاه إياه مجانا فليس له الفسخ. وهو الصحيح من المذهب. حزم به فى المغنى (٣)، والشرح(٤)، وتذكرة ابن عبدوس، وشرح ابن رزين. وقدمه فى الفروع

قُوله: ﴿ فَإِن اتَّفَقَا عَلَى إِمْضَائِهِ جَازَ ﴾.

يعنى على إمضاء البيع. فللمشترى أحذه بثمنه وقسط الزائد، فإن رضى المشترى بالأحذ أحذ العشرة، والبائع شريك له بالذراع. وهل للبائع خيار الفسخ ؟ على وجهين. وأطلقهما في المغنى(٥)، والشرح(٢)، والفروع.

أحدهما: له الفسخ. قال الشارح: أولاهما له الفسخ. وقدمه ابن رزين في شرحه.

⁽١) قال في المحرر: (فللمشترى ردها أو إمساكها بالقسط وإن بان أحد عشر فالزيادة للبائع مشاعة . ولهما الخيار) المحرر (٣١٣/١).

⁽٢) ذكر الإطلاق في المغنى فقال: (ففيه روايتان إحداهما : البيع باطل لأنه لا يمكن إحبار البائع على تسليم الزيادة. الثانية صحيح والزيادة للبائع لأن ذلك نقص على المشترى فلا يمنع صحة البيع كالعيب ثم يخبر البائع بين تسليم المبيع زائد وبين تسليم العشرة) المغنى (٢٣١/٤).

 ⁽٣) قال فى المغنى: (فإن رضى بتسليم الجميع فلا خيار للمشترى لأنه زاده خيرا وإن أبى تسليمه زائدا فللمشترى الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن) المغنى (٢٣١/٤).

⁽٤) انظر الشرح الكبير (٢٠/٤) ذكره كما بالمغنى.

⁽٥) ذكره في المغنى كما في الشرح النقطة القادمة، المغنى (٢٣١/٤).

⁽٦) ذكر فى الشرح الوجهين (أولهما له الفسخ لأن عليه ضررا فى المشاركة. الثانى: لا خيار له لأنه رضى ببيع الجميع بهذا الثمن المسمى فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء حزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها الفسخ، ولأن هذا الضرر حصل بتغريره وإخباره بخلاف غيره فلا ينبغى أن يسلط به على فسخ عقد المشرى). انظر الشرح (٢٠/٤).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

والوجه الثانى: لا حيار. وإليه ميل المصنف فسى المغنى(١). فإنه رد تعليـل الوجـه الأول.

قوله: ﴿ وَإِنْ بَانَتْ تِسْعَةَ أَذْرِعٍ. فَهُو باطِل ﴾.

وهو إحدى الروايتين. قدمه في الشرح(٢)، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفائق. وقواه الناظم.

وعنه أنه صحيح. وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور. وقدمه في المحرر(٣). وأطلقهما في المذهب، والمستوعب، والتلخيص، وشرح ابن منحا، والرعاية الكبرى، والفروع.

فعلى الرواية الأولى: لاتفريع.

وعلى الرواية الثانية: النقص على البائع. وللمشترى الخيار بين الفسخ وأحــذ المبيع بقسطه من الثمن.

وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز، فإن أحذه المشترى بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضى بذلك وبين الفسخ. فإن بذل له المشترى جميع الثمن لم يملك الفسخ.

فه ائد

إحداها: حكم الثوب إذا باعه على أنه عشرة فبان أحد عشر، أو تسعة: حكم الدار والأرض على ماتقدم، خلاف ومذهبا. قطع به في المغني(٤)، والشرح(٥)، والفروع وغيرهم

الثانية: لو باعه صبرة على أنها عشرة أقفزة، فبانت أحد عشر. فالبيع صحيح. حزم به في المغني(٦)، والشرح(٧)، والفروع، وغيرهم. والزائد للبائع مشاعا.

⁽١) مال إليه فعلا صاحب المغنى وكان رده على الوجه الأول هكذا: لأن الضرر حصل بتغريره وإحباره بخلاف غيره فلا ينبغى أن يسلط به على فسخ عقد المشترى) المغنى (٢٣١/٤).

⁽٢) ذكرها في الشرح فقال: (وإن تراضيا حاز وإن باتت تسعة فالبيع باطل لما ذكرنا) الشرح الكبر (٢).

⁽٣) قال في المحرر: (وعنه البيع باطل) المحرر (٣١٢/١).

⁽٤) جزم به في المغنى قال وحكم الثوب حكم الأرض. المغنى (٢٣١/٤).

⁽٥) لأنه في الشرح قال في صورة المسألة: (وإن باعه دارا أو ثوبا) الشرح الكبير (٢٠/٤).

⁽٢) ذكره في المغنى وقال (رد الزائد ولا عيار له ههنا لأنه لا ضرر في الزيادة وإن باتت تسعة أخذها بقسطها من الثمن) المغنى (٢٣٢/٤).

⁽٧) قال في الشرح: رد الزائد ولا خيار له ههنا لأنه لا ضرر في رده الزيادة وإن باتت تسعة أخذها بقسطها من الثمن. الشرح الكبير (٦١/٤).

۰ ه۳..... كتاب البيع ولاخيار للمشترى.

وإن بانت تسعة. فالبيع صحيح. وينقص من الثمن بقدره، ولاخيار له. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

وقيل: له الخيار. وأطلقهما في المغنى(١)، والشرح(٢)، والرعاية الكبرى.

الثالثة: المقبوض بعقد فاسد لا يملك به، ولا ينفذ تصرفه فيه، على الصحيح، من المذهب. حزم به المصنف، والشارح، وغيرهما. وقدمه في الفروع وغيره. وحرج أبو الخطاب نفوذ تصرفه فيه من الطلاق في نكاح فاسد.

فعلى المذهب: يضمنه كالغصب. ويلزمه رد النماء المنفصل والمتصل، وأجرة مثله مدة بقائه في يده، وإن نقص ضمن نقصه، وإن تلف فعليه ضمانه بقيمته.

وإن كانت أمة فوطئها فلا حد عليه. وعليه مهر مثلها، وأرش بكارتها، والولد حر. وعليه قيمته يوم وضعه. وإن سقط ميتا لم يضمن، وعليه ضمان نقص الولادة.

وإن ملكها الواطئ لم تصر أم ولد. على الصحيح من المذهب. وقيل: بلي.

قال ذلك كله المصنف، والشارح، وغيرهما.

ويأتي هذا بأتم منه في أواخر الخيار في البيع فيما يحصل به القبض، وذكر الخلاف فيه. والله أعلم.

* * * باب الخيار في البيع تنبيهات

الأول: يستثنى من عموم قوله ﴿: أَحَدُهُما: خِيَارُ الْحِلسِ. ويثْبتُ فِي البَيْعُ وَالكَتابة ﴾.

فإنها بيع، ولايثبت فيها حيار الجلس. على الصحيح من المذهب. وقطع بـه

⁽١) ذكر الإطلاق في المغنى (قال: على وجهين أحدهما له الخيار لأنه وحد المبيع ناقصا فكان لمه الفسخ لتغير الصورة وكنقصان الصفة. الثاني لا خيار له لأن نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل بخلاف غيره) المغنى (٢٣٢/٤).

⁽٢) قال فى الشرح: روهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة على وجهين أحدهما لـه الخيار لأنـه وجـد المبيع ناقصا فكان له الفسخ كغى الصبرة وكنقصان الصفة. الثانى : لا خيار له لأن نقصان القدر ليس بعيب فى الباقى من الكيل بخلاف غيره الشرح الكبير (٦١/٤).

كتاب البيع.....

الأكثر. وقد ذكره المصنف وغيره من الأصحاب في باب الكتابة. وفيه حملاف يأتي في ذلك الباب.

فالأولى أن يقال: عموم كلام المصنف هنا مخصوص بكلامه في الكتابة.

الثانى: يستثنى أيضا: لو تولى طرفى العقد. فإنه لايثبت فيه خيار المجلس على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى المغنى(١)، والشرح(٢)، والرعاية الكبرى، وغيرهم. وصححه فى الفروع. وجزم به فى الرعاية الصغرى، وغيرهم.

قيل: يثبت. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وقدمه ابن رزين في شرحه.

قال الأزجى في النهاية: وهو الصحيح. وأطلقهما الزركشي.

فعلى هذا الوجه: يلزم العقد بمفارقة الموضع الذى وقع العقد فيه. على الصحيح، حزم به في المغنى (٣)، والشرح(٤)، والرعاية، وشرح ابن رزين، والفائق، وغيرهم.

وقيل: لا يحصل اللزوم إلا بقوله: «اخترت لزوم العقد» ونحوه. وأطلقهما الزركشي.

الثالث: وكذلك حكم الهبة إذا تولى طرفيها واحد. قاله في الفائق وغيره.

الرابع: ظاهر كلام المنصف وغيره: أنه لو اشترى من يعتق عليه: ثبوت حيار المحلس له، وهو أحد الوجهين.

والوجه الثاني: لاخيار له.

قال الأزجى في نهايته: الظاهر من المذهب عدم ثبوت الخيار في شراء من يعتق عليه. و حزم به ابن عبدوس في تذكرته، والزركشي. وأطلقهما في التلحيص والبلغة،

⁽١) ذكره في المغنى: (لما روى عـن رسـول الله ﷺ : والبيعـان بالخيـار مـا لم يتفرقــا، رواه الأئمـة كلهـم. المغنى (١/٤).

⁽٢) ذكره في الشرح ولما روى ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله على أنه قال: وإذا تبايع الرجلان فلكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا وكان جميعا أو يخبر أحدهما الآخر فإن أحبر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وحب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وحب البيع متفق عليه. الشرح (٦١/٤).

⁽٣) قال في المغنى: (البيع يلزم بتفرقهما لدلالة الحديث عليه ولا خالاف في لزومه بعد التفرق) المغنى (٣).

⁽٤) زاد صاحب الشرح تقييدا على كلام المغنى فقال: (ولا خلاف فى لزوم العقد بعد التفرق ما لم يكن سبب يقتضى حوازه مثل أن يجد فى السلعة عيبا فيردها به أو يكون قد شرط الخيار مدة معلومة فيملك الرد فيها) الشرح (٦٣/٤).

٣٥٢ كتاب البيع

والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، وتجريد العناية.

الخامس: وكذا الخلاف في حق البائع في هذه المسألة.

وقيل: يثبت له الخيار، وإن منعناه من المشترى. قاله في الرعاية.

وقال الزركشي: وفي سقوط حق صاحبه وجهان.

قوله: ﴿وَيَثْبُتُ فَى الْبَيْعِ﴾.

هذا المذهب(١). وعليه الأصحاب، ونص عليه، وقطع به أكثرهم.

وفي طريقة بعض الأصحاب: رواية لايثبت خيار الجلس في بيع وعقد معاوضة.

تنبيه: ظاهر قوله: «ويثبت في البيع» أنه سواء كان فيه خيار شرط أو لا. وهـو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلامه في الفروع، والوجيز وغيرهما.

وقيل: لايثبت فيه خيار الجحلس.

[ويأتى في خيار الشرط إن ابتدأه من حين العقد على الصحيح من المذهب] وأطلقهما في التلخيص، والبلغة، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

وفائدة الوجهين: هل ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد، أو من حين التفرق؟ فعلى الأول: يكون من حين التفرق.

وعلى الثاني: من حين العقد. قاله في التلخيص وغيره.

قوله: ﴿وَالإِجَارَةُ ﴾.

يثبت خيار المجلس في الإحارة مطلقا. على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وهو ظاهر ماجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة، والشرح(٢)، والمحرر(٣)، والوجيز، والفائق، وغيرهم، وقدمه في الكافي(٤)، والفروع، والزركشي وغيرهم.

⁽١) ذكره صاحب الشرح في بدء كلامه عن الخيار فقال: أحدها خيار المحلس ويثبت في البيع. الشرح (١/٤)، المغنى (٢٦/٢)، المحرر (٢٦/١)، العمدة والعدة (٢٦/٢)، الكانى (٢٦/٢).

⁽٢) ذكرها في الشرح حيث قال: (ويثبت في البيع والصلح بمعناه والإحارة). الشرح (٦١/٤).

⁽٣) ذكرها صاحب المحرر نقال: (وكذلك ، كل ما علق بالأشهر من إحارة وعـد)، المحرر (ويثبت الحياران في الإحارة) المحرر (٢٧٢/١).

⁽٤) ذكره صاحب الكافى فى أحد الوجهين وفى خيار المحلس وجهان، وذكر الثانى فقال (يثبت لأنه يسير وإن كانت لا تلى العقد لأنها مبيع ولا مانع من ثبوتها فيها) الكافى (١٧٧/٢).

كتاب المبيع.....كتاب المبيع....

وقيل: لايثبت في إجارة تلى العقد، وهو وجه في الكافي(١). وأطلقهما في الحاوى الكبير. وأطلق في الرعاية الكبرى الوجهين في الإجارة في الذمة.

وحزم في الحاوى الكبير بثبوت الخيار فيها.

قوله: ﴿وَيَشْبُتُ فِي الصَّرْفِ والسَّلمِ﴾.

وهو المذهب. قال في الفروع: يثبت في الأصح. قال الناظم: هذا الأولى. وصححه المصنف، والشارح. وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس وقدمه في الكافي (٢)، والزركشي، وغيرهما.

وعنه: لا يثبت فيهما. وجزم بـ ف ناظم نهاية ابن رزين. وأطلقهما في الهداية، والفصول، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، ووالتلخيص، والبلغة، والمحرر(٣)، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وتجريد العناية، وغيرهم.

وخص القاضى الخلاف في كتاب الروايتين في الصرف، وتردد في السلم: هل يلحق بالصرف أو ببقية البياعات ؟ على احتمالين.

فائدة: قال المصنف، والشارح، وغيرهما: ويثبت في الصرف والسلم، وما يشترط فيه القبض في المجلس، كبيع مال الربا بجنسه. على الصحيح.

وقال في الفروع: وعلى الأصح، وما يشترط فيه قبض، كصرف، وسلم.

وقال في الرعاية الكبرى: وفي الصرف، والسلم.

وقيل: وبقية الربوى بجنسه روايتان.

قوله: ﴿ وَلا يَثْبُتُ فِي سَائِرِ العُقُودِ إِلاَّ فِي المَسَاقَاةِ ﴾.

وكذا المزارعة، والحوالة، والسبق في أحد الوجهين. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(٤)، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق.

وأطلقهما في الحوالة في الحاوي الكبير.

⁽١) ذكرها صاحب الكانى نقال (إذا آجره مدة تلى العقد لم يجز شرط الخيار لأنه يمنع التصرف فيها أو في بعضها فينقض عما شرطاه). الكانى (٢٧/٢).

⁽٢) ذكره مجملا في الكانى تائلا: (يثبت خيار المجلس في كل بيع للخبر ولأنه شرع للنظر في الحظ وهـذا يوحد في كل بيع وعنه لا يثبت في الصرف والسلم) الكاني (٢٧/٢).

⁽٣) ذكر في المحرر وجهين في الصرف والسلم أحدهما يثبت وهو المذهب. المحرر (٢٧٢/١).

⁽٤) قال في المحرر: (ولا تثبتان في باقي العقود إلا خيار المجلس في المساقاة) المحرر (٢٧٤/١).

أحدهما: لايثبت فيهن. وهو المذهب. حزم به فى الوحيز، وصححه فى التصحيح. وقدمه فى الفروع، والشرح(١). وقدمه الزركشى فى غير الحوالة. وقدمه فى الحاوى الكبير فى المساقاة والمزارعة.

والوجه الثانى: يثبت فيهن الخيار. قال الزركشى: يثبت فى الحوالة، إن قيل: هى بيع. لا إن قيل: هى إسقاط أو عقد مستقل. انتهى.

وعلى هذا الوجه: لا يثبت الخيار إلا للمحيل لا غير.

تنبيهات

الأول: الخلاف هنا في المساقاة والمزارعة على الخلاف في كونهما لازمين أو حائزين. على الصحيح من المذهب. حزم به في المغنى (٢)، والشرح (٣)، وابن حمدان وغيرهم.

فإن قلنا: هما جائزان - وهو المذهب على ما يأتي - فلا خيار فيهما. وإن قلنا: هما لازمان دخلهما الخيار.

وقيل: الخلاف هنا على القول بلزومهما. وجزم به في الحاوى الكبير.

وكذا حكم السبق والرمي. وجزم به في الحاوى الكبير.

فعلى القول بأنهما جعالة - وهو المذهب - فلا خيار فيهما. وعلى القول بازومهما يدخلهما الخيار.

وقيل: الخلاف على القول بلزومهما. وجزم به في الحاوى الكبير.

الثاني: شمل قوله: «ولا يثبت في سائر العقود» - غير ما استثناه -: مسائل:

منها: الهبة. وهي تارة تكون بعوض، وتارة تكون بغير عوض. فإن كانت بعوض: ففي ثبوت الخيار فيهما روايتان مبنيتان على أنها: هل تصير بيعا، أو يغلب فيها حكم الهبة، على ما يأتي في أول باب الهبة ؟ قاله المصنف، والشارح وغيرهما. وجزم به في التلخيص، والخلاصة، والبلغة: بأن الخيار يثبت فيهما.

قال في الهداية، والمذهب، والمستوعب وغيرهم: فإن شرط فيها عوضا فهي

⁽١) قال في الشرح: (ظاهر المذهب أنهما جائزان فلا يدخلهما خيار) الشرح (٦٢/٤).

⁽٢) ذكر صاحب المغنى (إن المساقاة والمزارعة مترددان بين الجواز واللزوم، وقدال: فالظاهر أنهما حائزان فلا يدخلهما خيار وقد قيل هما لازمان ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان) المغنى (١٢٧٤).

⁽٣) ذكر أيضا في الشرح (أنهما مترددان بين الجواز واللزوم وظاهر المذهب أنهما حائزان فلا يدخلهما حيار وقيل هما إجارة فهما حكمها) الشرح (٦٢/٤).

كتاب البيع.....كتاب البيع...كتاب البيع...كتاب البيع...

فقد يقال: ظاهر كلام المصنف هنا: أن الخيار لا يثبت فيها.

ويحتمل أن يقال: لم تدخل هذه المسألة في كلام المصنف. لأنها نـوع مـن البيـع، على الصحيح. وهو أولى.

وقال القاضى: الموهوب له يثبت له الخيار على التأبيد، بخلاف الواهب.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وفيه نظر.

وقال ابن عقيل: الواهب بالخيار ، إن شاء أقبض وإن شاء منع. فإذا أقبض فلا خيار له. وكذا قال غيره.

وإن كانت بغير عوض: فهى كالوصية، لا يثبت فيها خيار. استغناء بجوازها. جزم به المصنف، والشارح، وابن حمدان، وصاحب الحاوى وغيرهم.

ومنها: القسمة. وظاهر كلامه هنا: أنه لا يثبت فيها، وهو أحد الوجهين.

قال الأزجى في نهايته: القسمة إفراز حق. على الصحيح، فلا يدخلها خيار المجلس. وإن كان فيها رد: احتمل أن يدخلها خيار المجلس. انتهي.

والوجه الثاني: يدخلها خيار المحلس. وهو الصحيح من المذهب(١).

قال في الفروع: وفي الأصح وفي قسمة.

وقطع القاضى فى التعليق، وابن الزاغونى بثبوت الخيار فيها مطلقاً. وقطع بـه فى الرعاية إن قلنا: هى بيع، وكذا الزركشى.

قال القاضي في الجرد: ولا يدخلها خيار، حيث قلنا: هي إفراز.

قال في الحاوى الكبير: إن كان فيها رد فهي كالبيع. يدخلها الخياران معاً. وإن لم يكن فيها رد، وعدلت السهام، ووقعت القرعة: نظرت. فإن كان القاسم الحاكم فلا خيار، لأنه حكم. وإن كان أحد الشريكين: لم يدخلها خيار، لأنها إفراز حق، وليست ببيع. انتهى. وقاله ابن عقيل أيضاً.

ومنها: الإقالة. فلا يثبت فيها خيار المجلس. على الصحيح من المذهب، لأنها فسخ، وإن قلنا هي بيع: ثبت.

وقال في التلخيص: ويحتمل عندي أن لا يثبت، ويأتي ذلك في الإقالة.

⁽١) قال فى الشرح: (والهبة إذا شرط فيها عوضا معلوما ثبت فيها الخيار) الشرح (٦٢/٤). قال فى المغنى: (يثبت فى الهبة بعوض على إحدى الروايتين) المغنى (١١٩/٤).

ومنها: الأخذ بالشفعة. فلا حيار فيها. على الصحيح من المذهب. كما هو ظاهر كلام المصنف هنا. وقدمه في المغنى(١)، والشرح(٢)، والفروع، وغيرهم. واختاره المصنف، والقاضى، وابن عقيل، وصاحب التلخيص، وغيرهم. ذكره الحارثي في الشفعة.

وقيل: فيها الخيار. وهو احتمال في المغنى (٣)، والشرح(٤). وغيرهما. وأطلقهما في الرعايتين، والحاويين، والقواعد.

ومنها: سائر العقود اللازمة - غير ما تقدم - كالنكاح، والوقف، والخلع، والإبراء، والعتق على مال، والرهن، والضمان، والإقالة لراهن وضامن وكفيل. قالم في الرعاية. فلا يثبت في شيء من ذلك خيار الجلس.

وذكر في الحاوى الكبير - فيما إذا قالت: طلقنى بألف. فقال: طلقتك بها طلقة - احتمالين. أحدهما: عدم الخيار مطلقا، والشانى: يثبت له الخيار في الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق. رجعيا.

ومنها: جميع العقود الجائزة، كالجعالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والعارية، والوديعة، والوصية قبل الموت. ونحو ذلك. فلا يثبت فيها خيار الجحلس.

التنبيه الثالث: مراده بقوله: ﴿ مَالَمْ يَتَفُرُّقا بَأَبْدَانهُما ﴾.

التفرق العرفى. قاله الأصحاب. وقد ضبط ذلك بعرف كل مكان بحسبه. فلو كان فى فضاء واسع أو مسجد كبير أو سوق. فقيل: يحصل التفرق بأن يمشى أحدهما مستدبرا صاحبه خطوات، جزم به ابن عقيل، وقدمه المصنف، والشارح، وجزم به فى المستوعب، وشرح ابن رزين، والحاويين.

وقيل: بل يبعد عنه بحيث لا يسمع كلامه عادة، حزم به في الكافي(°)، والنظم.

⁽١) ذكر صاحب المغنى (أن الشفعة لا خيار فيها لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له وإذا لم يثبت فسى أحـــــ طرفيه لم يثبت في الآخر) المغنى (٢٢/٤).

 ⁽٢) قال في الشرح (والأخذ بالشفعة عقد لازم يستقل به أحد المتعاقدين فلا خيار فيها لأن من لا يعتبر
رضاه لا خيار له ومن لا يثبت في أحد طرفيه لا يثبت في الآخر كسائر العقود) الشرح (٦٣/٤).

⁽٣) ذكر هذا في المغنى إجمالا فقال: (ويحتمل ان يثبت الخيار للشفيع لأنها معاوضة يقصد فيها العوض فأشبهت سائر البيع) المغنى (١٢٢/٤).

⁽٤) ذكر أيضا في الشرح نفس الاحتمال حيث قال: (ويحتمل أن يثبت أيضا للشفيع لأنه يقصد فيه العوض فأشبه سائر عقود المعاوضات). (٦٣/٤).

^(°) ذكرها صاحب الكافي فقال: (والتفرق أن يمشى أحدهما عن صاحبه بحيث إذا كلمه الكلام المعتاد في المحلس لا يسمعه) الكافي (٢٦/٢).

كتاب البيع.....

وإن كانا في سفينة كبيرة: صعد أحدهما على أعلاها، ونــزل الآخــر إلى أسـفلها. وإن كانت صغيرة: خرج أحدهما منها ومشي.

وإن كانا في دار كبيرة: فتحصل المفارقة بخروجه من بيت إلى بيت، أو إلى مجلس أو صفة ونحو ذلك، بحيث يعد مفارقا. وإن كانت صغيرة، فإن صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه.

ولو أقاما في مجلس وبني بينهما حاجز من حائط أو غيره: لم يعد تفرقها. جزم به في المستوعب، والمغني(١)، والشرح(٢)، وصاحب الحاوي وغيرهم.

التنبيه الرابع: ظاهر كلام المصنف: أن الفرقة تحصل بالإكراه. وفيه طريقان.

أحدهما: طريقة الأكثر - منهم المصنف في الكافي (٣) - قبال الزركشي: وهو أجود، وهي أن الخلاف جار في جميع مسائل الإكراه. فقيل: يحصل ببالعرف مطلقاً. وهو ظاهر كلام المصنف، وجماعة. وقدمه الزركشي.

وقيل: لا يحصل به مطلقا. اختاره القاضى. وجنزم به فى الفصول، والمستوعب والحاويين. وصححه فى الرعاية الكبرى. وقدمه فى التلخيص.

فعليه يبقى الخيار في مجلس زال عنهما الإكراه فيه حتى يفارقاه. وأطلقهما في الفائق.

والوجه الثالث: إن أمكنه ولم يتكلم بطل خياره، وإلا فلا. وهو احتمال في التلخيص.

الطريق الثاني: إن حصل الإكراه لهما جميعاً: انقطع خيارهما قولاً واحدا، وإن حصل لأحدهما: فالخلاف فيه. وهي طريقة المصنف في المغني (٤)، والشارح، وابن رزين في شرحه. وذكر في الأولى احتمالا.

⁽١) ذكر في المغنى (ولو أقاما في المحلس وسدلا بينهما سنزا أو بنيا بينهما حاجزا أو ناما أو قاما فمضيا جميعا لم يتفرقا فالخيار بحاله وإن طالت المدة لعدم التفرق) المغنى (٨/٤).

⁽٢) ذكره أيضا في الشرح بتمامه فقال: (لم يتفرقا فالخيار بحاله وإن طالت المدة لعدم التفرق) الشرح (٢٣/٤).

⁽٣) قال صاحب الكافى فى أحد الوجهين: (يبطل الخيار لأنه لا يعتبر الرضى من أحد الجانبين فكذلك منهما. ثم قال وللمكره الخيار فى أحد الوجهين)، الكافى (٢٦/٢).

⁽٤) ذكره صاحب المغنى (تال فإن فارق أحدهما الآخر مكرها احتمل بطلان الخيـار لوحـود غايتهـا وهـو التفرق ولأنه لا يعتبر رضاه فى مفارقة صاحبه له فكذلك فى مفارقته لصاحبه، وان أكرها جميعا انقطـع خيارهما) المغنى (٩/٤).

٣٥٨..... كتاب الميع

وقال في الفروع: ولكل من البائعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفا، ولو كرها. وفي بقاء خيار المكره وجهان. انتهى.

فائدة: ذكر ابن عقيل من صور الإكراه: لو رأيا سبعا أو ظالما خافاه فهربا منه، أو حملهما سيل أو ريح وفرقت بينهما. وقدم في الرعاية الكبرى: أن الخيار لا يبطل في هذه الصور. وجزم بما قال ابن عقيل، وابن رزين في شرحه. ونص عليه.

فواتد

الأولى: لو مات أحدهما في حيار المجلس انقطع الخيار. نص عليه(١). جزم به فسى التلخيص، والفروع، والنظم، والفائق، وغيرهم.

وقيل: لا يبطل. ويحتمله كلام الخرقي. وأطلقهما الزركشي.

وقال فى الرعاية: بطل الخيار، إن قلنا: لا يورث، وإن قلنا يورث: لم يبطل. انتهى. ويأتى: هل يورث خيار الجحلس أم لا ؟ عند إرث خيار الشرط.

وأما خيار صاحبه: ففي بطلانه وجهان. وأطلقهما في الفروع، والرعاية الكبرى في موضعين.

أحدهما: لايبطل.

قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

قال في الرعاية الكبرى: لا يبطل إن قلنا يورث، وإلا بطل.

والوجه الثاني: يبطل.

الثانية: لو حن قبل المفارقة والاختيار، فهو على خياره إذا أفاق. على الصحيح من المذهب. وجزم به في المستوعب. والتلخيص، والحاويين، وغيرهم. وقدمه في الفروع والرعاية.

وقيل: وليه أيضا يليه في حال جنونه. قاله في الرعاية.

وقال الشارح: إن جن أو أغمى عليه قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه.

وقيل: من أغمى عليه قام الحاكم مقامه.

⁽١) ذكره صاحب المغنى (لأنه قد تعذر منه الخيار والخيار لا يورث وما بقى منهما فبطل خياره أيضا لأنه يبطل بالتفرق والتفرق بالموت أعظم) المغنى (٣٦٨/٤) قال فى الكافى. (لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث) الكافى (٣١/٢).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

الثالثة: لو خرس(١) أحدهما قامت إشارته مقام نطقه، فإن لم تفهم إشارته قام وليه مقامه.

الرابعة: خيار الشرط كخيار الجلس فيما إذا حن أو أغمى عليه أو خرس.

الخامسة: لو ألحق بالعقد خياراً - بعد لزومه - لم يلحق على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال في الفائق: ويتخرج لحوقه من الزيادة وبعده، وهو المختار. انتهي. وهو رواية في الرعاية وغيرها.

ويأتي ذلك في كلام المصنف بعد المواضعة. ويأتي نظيرها في الرهن والصداق.

السادسة: تحرم الفرقة حشية الاستقالة. على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: وتحرم على الأصح. قال في الفائق: لا تحل في أصح الروايتين.

قال في الرعاية الكبرى: وإن مشى أحدهما، أو فر ليلزم العقد قبل استقالة الآخر وفسخه ورضاه – حرم وبطل خيار الآخر في الأشهر فيهما. واختاره أبو بكر والمصنف. وجزم به في مسبوك الذهب.

وعنه: لا يحرم. قدمه في المستوعب، والحاويين. وأطلقهما في المذهب، والقواعد.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿ وَلِكُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَتَبَايِعِيْنِ الْحِيَارُ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِما ﴾.

أنهما إذا تفرقا بأبدانهما يلزم البيع، ويبطل حيارهما. وهو صحيح. وهو المذهب (٢). وعليه الأصحاب، إلا أن القاضى قال فى موضع: ما يفتقر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه، ويأتى ذلك فى آخر الباب.

قوله: ﴿ إِلاَّ أَنْ يَتَبَايِعَا عَلَى أَنْ لاَ خِيَارَ بَيْنَهُما، أَوْ يُسْقِطَ الْخِيَارَ بَعْدَهُ فَيُسُقُطُ في إحدى الرِّوايتَيْنِ ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي (٣)،

⁽١) قال في الشرح: (فإن لم تفهم إشارته قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه) الشرح (٢٤/٤)، الكافي (٢١/٢)، قاله المغنى (٩/٤).

⁽٢) قال في الشرح: (ويدل على لزوم البيع بالتفرق قول النبي ﷺ (وإن تفرقها بعد أن تبايعها ولم يمترك أحدهما البيع فقد وحب البيع)، الشرح (٦٣/٤)، المغنى (٧/٤)، الكافي (٢٦/٢)، المحرر (٢٦١/١).

⁽٣) ذكر صاحب الكافي الروايتين: إحداهما هما على خيارهما لعموم الخبر. ثانيهما: لا خيار لهما). الكافي (٢٦/٣).

٠ ٣٦٠..... كتاب البيع

والتلخيص، والبلغة، والحاويين.

إحداهما: يسقط الخيار فيهما. وهو المذهب.

قال في الرعاية الكبرى: يسقط على الأقيس. قال في الفائق: يسقط في أصح الروايتين. وجزم به في الوحيز والمنور، ونهاية ابن رزين. وقدمه في الهادى، والمحرر(١)، والفروع، وغيرهم. واختاره ابن أبي موسى، والقاضى في كتابه الروايتين، والشيرازي، والمصنف، والشارح، وابن رزين وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يسقط فيهما. وهو ظاهر كلام الخرقي. ونصره القاضي، وأصحابه. وقدمه في الخلاصة.

وعنه: رواية ثالثة: لا يسقط في الأولى. ويسقط في الثانية. وأطلقهن في تجريد العناية.

فعلى القول بالسقوط: لو أسقط أحدهما الخيار، أو قال: لا خيار بيننا. سقط خياره وحده. وبقى خيار صاحبه.

وعلى المذهب: لا يبطل العقد إذا شرط فيه أن لا خيار بينهما. على الصحيح من المذهب(٢).

قال الزركشي: وهو الأظهر. وهو ظاهر كلام الخرقي. وقيل: يبطل العقد.

فائدة: لو قال لصاحبه «اختر» سقط خياره، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: لا يسقط. وهو احتمال في المغنى (٣)، والشرح(٤)، وغيرهما. وأما الساكت: فلا يسقط خياره، قولا واحداً.

فائدة: قوله: فِيْ خِيَارِ الشَّرْطِ: ﴿فَيَثْبُتُ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ﴾.

هذا بلا نزاع(°). وهو من مفردات المذهب. فلو باعـه مـا لا يبقـي إلى ثلاثـة أيـام

⁽١) ذكر في المحرر الوجهين - (سقط وعنه لا يسقط).

⁽٢) ذكر في الشرح (أن العقد لا يبطل لأنه أحد الخيارين في البيع فجاز إخلاؤه عنه كخيار الشرط) الشرح الكبير (١٠/٤). ذكره أيضا صاحب المغني (١١/٤).

⁽٣) قال فَى المغنى: (ويحتمل ألاً يبطل خياره لأنه خيره فلم يختر فلم يؤثر فيه كما لو جعــل الحيــار لزوجتــه فلم تختر شيفًا) المغنى (١١/٤).

⁽٤) ذكره صاحب الشرح بنفس التعليل في المغنى. الشرح الكبير (٢٥/٤).

^(°) قال في الشرح: (لأنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره الى مشاترطه كالأجل) الشرح (٢٦/٤)، المحنى (٤/٦٦). المحنى (٢٦٢/١)، المحرر (٢٦٢/١).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثًا. فقال القاضي: يصح الخيار ويباع ويحفظ ثمنه إلى المدة.

قلت: لو قيل بعدم الصحة لكان متجها، وهو أولى.

ثم رأيت الزركشي نقل عن الشيخ تقى الدين أنه قال: يتوجه عدم الصحة من وجه في الإجارة، أي من وجه عدم صحة اشتراط عدم الخيار في الإجارة تلى العقد. قال: ومنه إن تلف المبيع يبطل الخيار. انتهى.

قوله: ﴿ولا يَجُوزُ مَجْهُولا في ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ﴾.

وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب. وعنه: يجوز.

وهما على خيارهما إلا أن يقطعاه أو تنتهى مدته [وقدمه ابن رزين في شرحه] وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف هنا: أنه لو شرطه إلى الحصاد والجذاذ: أنه لا يجوز لأنه بحمه ول. وهو إحدى الروايتين، والمذهب منهما. وهو ظاهر كلامه في الوحيز و إظاهر ما] قدمه في الفروع. وصححه في التصحيح.

والرواية الثانية: يجوز هنا وإن منعناه في المجهول، لأنه معروف في العادة ولا يتفاوت كثيرا. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وقدمه في الفائق.

قلت: وهو الصواب.

وأطلقهما في هذا الكتاب في باب السلم، والمحرر(٢)، والخلاصة.

فائدتان

إحداهما: إذا شرط الخيار مدة، على أن يثبت يوما ولا يثبت يوما. فقيل: يصبح مطلقا. وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقيل: يصح مطلقا، وهو احتمال في المغني (٣).

⁽۱) قال في الشرح: (كأن يشترط الخيار أبدا أو متى شاء أو قال أحدهما ولى الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة بحهولة كقدوم زيد أو نزول المطر لم يصح في الصحيح من المذهب، الشرح (٤٦٣/١)، المغنى (٦٦/٤)، قال في المحرر: (وان اشترطا الخيار ولم يؤقتاه لم يصح)، المحرر (٢٦٣/١)، الكاني (٢٨/٢).

⁽٢) قال في المحرر: (وإن اشترطا الخيار و لم يؤقتاه لم يصح وعنه يصح) المحرر (٢٦٣/١).

⁽٣) قال في المغنى: (وإن شرط الخيار شهرا أو يوما يثبت فيه ويوما لا يثبت قال ابن عقيل يصح في اليوم الأول لإمكانه ويبطل فيما بعده لأنه شرط واحد تناول الخيار في أيام فإذا فسد في بعضه فسد جميعه). المغنى (١١١/٤).

٣٦٢..... كتاب البيع

وقيل: يصح في اليوم الأول. اختاره ابن عقيل. وجزم به المذهب. وقدمه في الفائق. وأطلقهن في الفروع.

الثانية: لو شرط حيار الشرط حيلة ليربح فيما أقرضه: لم يجز. نص عليه، وعليه الأصحاب.

قلت: وأكثر الناس يستعملونه في هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم. فـلا حـول ولا قوة إلا بالله.

قوله: ﴿ وَلاَ يَثْبُتُ إِلاَّ فِي الْبَيْعِ. وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ ﴾.

بلا نزاع(١).

تنبيهات

الأول: مفهوم قوله: ﴿وَيَشْبُتُ فِي الإِجَارةِ فِي الدِّمَّةِ، أَوْ عَلَى مُدَّةِ لاَ تَلِي العَقْدَ﴾.

أنها لو وليت العقد لا يثبت فيها حيار. وهو صحيح. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

قال في التلخيص: وهو أقيس. وصححه في النظم وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل يثبت. قاله القاضي في كتاب الإجارة في الجامع الصغير.

قال في الفائق اختباره شيخنا. وهو المختبار. انتهي. وأطلقهما في المحرر(٢)، والحاويين.

الثاني: قوله «ويثبت في الإجارة في الذمة» هكذا قال الأصحاب.

وقال في الرعاية الكبرى: قلت: إن لم يجب الشروع فيه عقيب العقد.

الثالث: ظاهر كلام المصنف: أن خيار الشرط لا يثبت إلا فيما ذكره. وهو البيع. والصلح بمعناه والإخارة. وجزم به في الوجيز. وهو المذهب إلا في القسمة فإنه يثبت فيها على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. وقطع به القاضي في التعليق.

⁽١) ذكره صاحب المغنى بعد ما قسم العقود إلى ستة أتسام من حيث الـــلزوم والجــواز. المغنــى (١١٩/٤)، والشرح (٢٢/٤)، الحرر (٢٧٢/١).

⁽٢) ذكرها في المحرر وذكر الوحهين حيث قال: ففيه وحهان أحدهما يثبت وهو المذهب. المحرر (٢٧٢/١).

كتاب الميع........ وقدمه المجرد في شرحه.

وقال ابن عقيل: يثبت إن كان فيها رد عوض، وإلا فلا.

وقال القاضى فى المحرد: ولا يدخل القسمة خيار إن قلنا هى إفراز. كما قـال فى خيار المحلس.

وقدم في الرعاية الكبرى: أنه يثبت في الحوالة. انتهى. وحزم به في المستوعب. وقيل: يثبت في الضمان والكفالة. اختاره ابن حامد، وابن الجوزي.

وفى طريقة بعض الأصحاب: يثبت خيار الشرط فيما يثبت فيه خيار الجلس. وجزم به فى المذهب. فقال: خيار الشرط يثبت فيما يثبت فيه خيار المجلس.

وقال الشيخ تقى الدين: يجوز حيار الشرط في كل العقود.

قوله: ﴿ وَإِنْ شُرَطَاهُ إِلَى الغَدِ: لَمْ يَدْخُلُ فَي اللَّهْ إِلَى

وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب. وعنه: يدخل.

قال في مسبوك الذهب، وإن قال: بعتك ولى الخيار إلى الغد. فله أن يفسخ إلى أن يبقى من الغد أدنى جزء، واطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب.

قوله: ﴿ وَإِنْ شُرَطَاهُ مُدَّةً، فَابْتَدَاؤُهَا مِنْ حِينِ العَقْدِ ﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره. ومحمحه المصنف، والشارح، وغيرهما. ويحتمل أن يكون من حين التفرق. وهو وجه. وجزم به في نهاية ابن رزين ونظمها [وجزم به ابن رزين في شرحه] وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والرعاية الكبرى، والحاويين.

فلو قلنا من حين العقد فصرحا باشتراطه من حين التفرق، أو بالعكس: ففى صحة ذلك وجهان. أظهرهما: بطلانه في القسم الأول. وصحته في الثاني. قالمه في التلخيص، والرعاية ن وغيرهما.

وقال في الرعاية قلت: إن علم وقت التفرق، فهو أول حيار الشرط، وإن جهل

⁽١) قال في الكافي: (ولا يدخل الغد لأن إلى للغاية وموضوعها لفراغ الشيء وانتهائـه) الكـافي (٢٨/٢)، المحرر (٢٦٣/١): الشرح الكبير (٦٦/٤)، المغنى (٤/٤٠١).

⁽٢) قال في المغنى: (لأنها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداؤها منه كالأجل ولأن الاشتراط سبب ثبوت الخيار في المغنى: (لأنها مدة كالملك في البيع)، المغنى (١٠٢/٤)، الشرح (٦٨/٤)، الكافي (٢٨/٢) على أحد الوجهين في المحرر (٢٢/١).

٣٦٤..... كتاب البيع

في العقد. ولا يصح شرط عكسها إلا أن يصح.

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَ الْخَيِارَ لَغَيْرِهِ جَازَ. وكَانَ تَوكِيلًا لَـهُ فِيـهِ. وَإِنْ شَـرَطَ الْخِيَـارَ لأَحَدِهِما دُونَ صَاحِبهِ جَازَ﴾.

يجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما ولغيرهما. لكن إذا شرطه لغيره، فتارة يقول: له الخيار دوني ، وتارة يقول: الخيار لى وله، وتارة يجعل الخيار له، ويطلق.

فإن قال: لمه الخيار دوني. فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الكافي(١)، والتلخيص، والمحرر(٢)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والمنور، ومنتخب الأزجى، والفائق، وتجريد العناية، وغيرهم. وقدمه في الفروع وغيره. واختاره القاضي وغيره. وظاهر كلام الإمام أحمد: صحته، واختاره المصنف، والشارح.

فعلى هذا: هـل يختص الحكم بـالوكيل، أو يكـون لـه وللموكـل، ويلغـي قولـه: «دوني»؟ تردد شيخنا في حواشيه.

قال في الفروع قلت: ظاهر كلام المصنف، والشارح: أنه يكون للوكيل وللموكل. فإنهما قالا - بعد ذكر المسائل كلها - فعلى هذا: يكون الفسخ لكل واحد من المشترط ووكيله الذي شرط له الخيار.

وإن قال: الخيار لي وله. صح قولا واحدا.

وإن جعل الخيار له وأطلق: صح على الصحيح من المذهب. اختاره المصنف، والشارح. وجزم به في الحاوى الكبير.

قال في الفائق: وقال الشيخ، وغيره: صحيح. وهو ظاهر ما جزم به في المنور، وبحريد العناية. وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير. وصححه في تصحيح المحرر(٣).

وقيل: لا يصح. اختاره القاضي في الجرد. وجزم به في الكافي(٤). وأطلقهما في

⁽١) ذكره في الكافي قائلا: (أو قال هو لفلان دوني لم يصح لأن الخيار جعل لتحصيل الحظ للمتعاقدين بنظرهما فلا يكون لمن لا حظ له) الكافي (٢٧/٢).

⁽٢) قال في المحرر: (وإن قال لزيد دوني لم يصح)، المحرر (٢٦٤/١).

⁽٣) المحرر (١/٢٦٤).

⁽٤) الكاني (٢٧/٢).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

المحرر(١)، والخلاصة، والنظم، والفروع، والفائق.

قوله: ﴿وَكَانَ نَوْكِيلًا لَهُ فِيهِ﴾.

حيث صححناه يكون خيار الفسخ له ولموكله. فلا ينفرد به الوكيل. وقطع به الأكثر.

قال في الفروع: ويكون توكيلا لأحدهما في الفسخ. وقيل: للموكل إن شرطه لنفسه، وجعله وكيلا. انتهي.

وهى عبارة مشكلة. والخلاف هنا لا يأتى فيما يظهر. فإنا حيث جعلناه توكيلا، لابد أن يكون فى شىء يسوغ له فعله. وقوله «ويكون توكيلا لأحدهما فى الفسخ» لعله أراد: كلا منهما - يعنى: فى المسألتين الأخيرتين - وهو مشكل أيضا.

ولشيخنا على هذا كلام كثير في حواشيه لم يثبت فيه على شيء.

فائدة: أما خيار المجلس: فيختص الوكيل، لأنه الحاضر. فإن حضر الموكل في المجلس، وحجر على الوكيل في الخيار: رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل في أظهر الاحتمالين. قاله في التلخيص. وجزم به في الفروع في باب الوكالة.

ويأتى هناك شيء يتعلق بهذا.

قوله: ﴿ وَلَمَنْ لَهُ الْخَيَارُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرٍ خُضُورٍ صَاحِبِهِ وَلاَ رِضَاهُ ﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه جماهير الأصحاب. وأطلقوا.

[وقال المجد في شرحه: هو ظاهر كلام الأصحاب].

ونقل أبو طالب له الفسيخ برد الثمن. وجزم به الشيخ تقى الدين رحمه الله، كالشفيع.

قلت: وهذا الصواب الذي لا يعدل عنه، وخصوصا في زمننا هذا. وقد كثرت الحيل.

ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك. وخرج أبو الخطاب، ومن تبعه من عزل الوكيل: أنه لا يفسخ في غيبته حتى يبلغه في المدة.

قال في القاعدة الثالثة والستين: وفيه نظر. فإن من له الخيار يتصرف في الفسخ.

⁽١) قال صاحب المحرر: (وإن شرطه لزيد وأطلق فعلى وجهين)، المحرر (٢٦٤/١).

⁽۲) قال في الشرح: (لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى صاحبه فلم يفتقــر إلى حضــوره كــالطلاق) الشــرح (۲۹/۶).، الكافي (۲۹/۲)، المغني (۲۱۱/٤).

٣٦٦ كتاب البيع قوله: ﴿وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلِمْ يَفْسَخَاهُ بَطَل خِيَارُهما ﴾.

يعنى ولزم البيع. وهذا المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقيل: لا يلزم بمضى المدة. اختاره القاضى. لأن مدة الخيار ضربت لحق لـه لا لحق عليه. فلم يلزم الحكم بمضى المدة كمضى الأجل في حق المولى.

فعلى هذا: ينبغى أن يقال: إذا مضت المدة يؤمر بالفسخ. وإن لم يفعل، فسخ عليه الحاكم. كما قلنا في المولى على ما يأتي.

قوله: ﴿ وَيُنْتَقِلُ الْمِلْكُ إِلَى الْمُشَترِى بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي أَظْهَرِ الرِّوايتَيْنِ﴾.

وكذا قال في الهداية، والمستوعب، والتلخيص، وغيرهم. وهذا المذهب (٢) بلا ريب. وعليه الأصحاب.

قال في القواعد الفقهية: وهي المذهب الذي عليه الأصحاب.

قال المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم: هذا ظاهر المذهب.

قال في المحرر(٣) : هذا أشهر الروايتين. قال في الفائق: هذا أصح الروايتين.

قال في الرعاية الكبرى: وإذا ثبت الملك في المبيع للمشترى ثبت في الثمن للبائع. انتهى.

والرواية الثانية: لا ينتقل الملك عن البائع حتى ينقضى الخيار. فعليها يكون الملك للبائع.

وقال في القواعد الفقهية: ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع ولا يدخل إلى المشترى. قال: وهو ضعيف.

فاللة: حكم انتقال الملك في حيار المحلس حكم انتقاله في حيار الشرط. خلافا ومذهبا.

⁽۱) قال فى الشرح: (لأنها مدة ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كالأجل ولأن الحكم ببقائها يفضى إلى بقاء الخيار فى غير المدة التى شرطاه فيها والشرط يثبت الخيار فى لا يجوز أن يثبت ما لم يتناوله ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات) الشرح (٦٩/٤)، المغنى (٢٦٢/٤)، المحرر (٢٦٢/١)، الكافى (٢٩/٢).

⁽۲) قال في الشرح: (ولا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما أيهما كان ولقوله بَهِ من باع عبدا ولـ مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، متفق عليه يحلله للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عـام في كل بيع ولأنه بيع صحيح فنقل الملك عقبه كالذي لا خيار فيـ ه) الشرح (۷۰/٤)، الكافي (۲۹/۲)، المحرر (۲۲٥/۱)، المغنى (۲٦/٤).

⁽٣) قال في المحرر: (ويثبت الملك للمشترى في مدة الخيار في أشهر الروايتين). المحرر (٢٦٥/١).

كتاب البيع.....

تنبيه: لهذا الخلاف فوائد كثيرة. ذكرها العلامة ابن رجب رحمه الله في قواعده، وغيره.

منها: لو اشترى من يعتق عليه، أو زوجته، فعلى المذهب: يعتق وينفسخ نكاحها. وعلى الثانية: لا يثبت ذلك.

ومنها: لو حلف لا يبيع، فباع بشرط الخيار: خرج على الخلاف. قدمه في القواعد. وقال: ذكره القاضي.

وأنكر الجحد ذلك، وقال: يحنث على الروايتين.

قلت: وهو الصواب.

وأما الأخذ بالشفعة: فلا يثبت في مدة الخيار، على كلتا الروايتين، عند أكثر الأصحاب. ونص عليه في رواية حنبل.

فمنهم من علل بأن الملك لم يستقر بعد. ومنهم من علل بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار. فلذلك لم يجز المطالبة به في مدته. وهو تعليل القاضي في خلافه.

فعلى هذا: لو كان الخيار للمشترى وحده تثبت الشفعة.

وذكر أبو الخطاب احتمالين بثبوت الشفعة مطلقا، إذا قلنا بانتقال الملك إلى المشترى.

قال في الفروع: تفريعًا على المذهب.

قال أبو الخطاب وغيره: ويأخذ بالشفعة. ويأتى ذلك في آخر الشفعة في أول الفصل الأخير من كلام المصنف.

ومنها: لو باع أحد الشريكين شِقصًا بشرط الخيار، فباع الشفيع حصته في مدة الخيار. فعلى المذهب: يستحق المشترى الأول انتزاع شقص الشفيع من يد مشتريه. لأنه شريك الشفيع حالة بيعه.

وعلى الثانية: يستحقه البائع الأول، لأن الملك باق له.

ومنها: لو باع عبدا بشرط الخيار، وأهلٌ هلال الفطر وهو في مدة الخيار. فعلى المذهب: الفطرة على المشترى. وعلى الثانية: على البائع.

ومنها: لو باع نصابًا من الماشية بشرط الخيار حولا. فعلى المذهب: زكاته

٣٦٨.....على المشترى. وعلى الثانية: على البائع.

ومنها: الكسب والنماء المنفصل في مدته. فعلى المذهب: هو للمشترى على الصحيح من المذهب(١)، أمضيا العقد أو فسخاه.

وعنه: إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع. وعنه: وكسبه.

وعلى الثاني للبائع. وقيل: هما للمشترى إن ضمنه.

وستأتى هذه المسألة في كلام المصنف.

ومنها: مؤنة المبيع من الحيوان والعبيد. فعلى المذهب: على المشترى. وعلى الثانية: على البائع.

ومنها: لو تلف المبيع في مدة الخيار. فإن كان بعد القبض أو لم يكن فيها: فمن مال المشترى على المنافع على الثانية. على ما يأتي في كلام المصنف.

ومنها: لو تعيب في مدة الخيار. فعلى المذهب: لا يرد بذلك إلا أن يكون غير مضمون على المشترى لانتفاء القبض. وعلى الثانية: له الرد بكل حال.

ومنها: لو باع الملتقط اللقطة بعد الحول، بشرط الخيار. ثم جاء ربها في مدة الخيار. فإن قلنا لم ينتقل الملك. فالرد واجب. وإن قلنا بانتقاله، فوجهان. جزم في الكافي (٣) بالوجوب.

قلت: ويتوجه عدم الوجوب، وتكون له القيمة أو المثل.

و منها: لو باع مُحِلُّ صيدا بشرط الخيار، ثم أحرم في مدته. فإن قلنا بانتقال الملك عنه، فليس له الفسخ. لأنه ابتداء ملك على الصيد، وهو ممنوع منه. وإن قلنا: لم ينتقل الملك عنه فله ذلك. ثم إن كان في يده المشاهدة أرسله، وإلا فلا.

⁽۱) قال فى الشرح: (ما يحصل من غـلات المبيع ونمائه فى مدة الخيار فهو للمشترى أمضيا العقد أو فسحاه، لقوله على : والخراج بالضمان، وهذا من ضمان المشترى فيجب أن يكون خراجه له ولأن الملك ينتقل بالبيع فيجب أن يكون نماؤه للمشترى ويتخرج أن يكون النماء المنفصل للبائع اذا فسحا العقد بناء على قولنا أن الملك لا ينتقل وأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع بكل حال كما يتبعه فى الرد بالعيب والمقابلة) الشرح (٧١/٤)، الكافى (٢٩/٢)، الحرر (٢٩٥١)، المغنى (٢٩/٢).

⁽۲) قال فى المغنى: (وضمان المبيع على المشترى إذا قبضه فان تلف أو نقص أو حدث بـه عيب فـى مـدة الخيار فهو من ضمانه لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار ومئونته عليه): المغنى (٣٩/٤)، الكافى (٣١/٢).

⁽٣) الكافي (٣١/٢).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

ومنها: لو باعت الزوجه الصداق قبل الدخول، بشرط الخيار، ثــم طلقهـا الـزوج. فإن قلنا بانتقال الملك عنه، ففي لزوم استردادها وجهان.

قلت: الأولى عدم لزوم استردادها.

وإن قلنا لم يزل عنها: استرده وجهًا واحدًا.

ومنها: لو باع أمة بشرط الخيار، ثم فسخ البيع، وجب على البائع الاستبراء على المذهب. وعلى الثانية: لا يلزمه. لبقاء الملك.

ومنها: لو اشترى أمة بشرط الخيار واستبرأها في مدته. فإن قلنا: الملك لم ينتقل إليه، لم يكفه ذلك الاستبراء. وإن قلنا بانتقاله. فقال في الهداية، والمغنى(١)، وغيرهما: يكفى.

وذكر في الترغيب والمحرر(٢) وجهين لعدم استقرار الملك.

ومنها: التصرف في مدة الخيار والوطء. ويأتيان في كلام المصنف قريبا.

فائدة: الحمل وقت العقد مبيع. على الصحيح من المذهب. حزم به المصنف والشارح، وغيرهما. وقدمه في الفروع وغيره.

قال في القواعد الفقهية: قال القاضي، وابن عقيل: إن قلنا للحمل حكم، فهو داخل في العقد، ويأخذ قسطا من العوض. وإن قلنا: لا حكم له لم يأخذ قسطا. وكان حكمه حكم النماء المنفصل. فلو ردت العين بعيب. فإن قلنا له حكم: رد مع الأصل، وإلا كان حكمه حكم النماء.

قال: وقياس المذهب: يقتضى أن حكمه حكم الأجزاء، لا حكم الولد المنفصل، فيجب رده مع العين. وأن لاحكم له، وهو أصح. انتهى.

وذكر في أول القاعدة الرابعة والثمانين: أن القاضي، وابن عقيل، وغيرهما قالوا: الصحيح من المذهب، أن له حكما. انتهى.

وعنه: الحمل نماء. فترد الأم بعيب بالثمن كله. قطع به في الوسيلة، واقتصر غليه في الفروع.

فعلى المذهب: هل همو كأحد عينين، أو بيع للأم الاحكم له ؟ فيه روايتان.

⁽١) جزم به المغنى (لم تحل له حتى يستبرئها)، المغنى (٢٦/٤).

⁽٢) قال في المحرر: (وبكل حال يكون تصرفه وسومه ووطؤه إمضاء وفي استخدامه روايتان: (إحداهما لم يبطل خياره وهو المذهب) المحرر (٢٦٧/١).

• ٣٧٠..... كتاب البيع ... ذكرهما في المنتخب في الصداق. وقد تقدم كلام ابن رجب.

وقال القاضى فى المجرد، فى أثناء التفليس: وإن كانت حين البيع حاملا، ثم أفلس المشترى. فله الرجوع فيها وفى ولدها. لأنها إذا كانت حاملا حين البيع فقد باع عينين، وقد رجع فيهما.

قوله: ﴿ فَما حَصَل مِن كَسْبٍ أَو نَمَاءٍ مُنْفَصِل: فَهُو لَهُ، أَمْضَيَا العَقْلَدَ أُو فَسَخَاهُ ﴾.

هذا مبنى على المذهب(١). وهو أنه ينتقل الملك إلى المشترى. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في القواعد وغيرها. وقدمه في الفروع.

وعنه: إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع. وعنه: والكسب.

وعلى الرواية الثانية: يكون للبائع.

وقيل: هما للمشترى إن ضمنه. وتقدم ذلك في الفوائد.

وقال في القاعدة الثانية والثمانين: لو فسخ البيع في مدة الخيار، وكان لـه نمـاء متصل، فخرج في المستوعب والتلخيص وجهين كالفسخ بالعيب.

وذكر القاضى فى خلافه، وابن عقيل فى عمده: أن الفسخ بالخيار فسخ للعقد من أصله. لأنه لم يرض فيه بلزوم البيع، بخلاف الفسخ بالعيب ونحوه.

فعلى هذا: يرجع بالنماء المنفصل في الخيار، بخلاف العيب. انتهى.

ويأتى في خيار العيب: هل الحمل والطلع، أو الحب يصير زرعا: زيادة متصلة، أو منفصلة ؟

قوله: ﴿ وليْسَ لُواحِدِ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي الْبِيعِ فِي مُدَّةِ الْجِيَارِ إِلاَّ بِمَا يَحْصُل بِـهِ تَجْزِئَةُ الْبِيعِ. وإنْ تَصَرُّفُهُمَا ﴾.

اعلم أن تصرف المشتري والبائع في مدة الخيار محرم عليهما، سواء كان الخيار لهما

⁽۱) قال فى المغنى (وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل فى مدة الخيار فهو للمشترى أمضا العقد أو فسخاه لقوله على : والخراج بالضمان، حديث صحيح وهو من ضمان المشترى فيحب أن يكون خراجه له ولأن الملك ينتقل بالبيع فيحب أن يكون نماؤه له كما يعد انقضائه) المغنى (٣٥/٤)، الشرح (٢١/٤)، الكافى (٢٩/٢)، المحرر (٢١/٤)، العدة (٢٢٩).

قال في الفروع: وفي طريقة بعض الأصحاب: للمشترى التصرف. ويكون رضى منه بلزومه.

وقال في القواعد: والمنصوص عن الإمام أحمد في رواية أبي طالب: أن للمشترى التصرف فيه بالاستقلال على القول بأن الملك ينتقل إليه. وهو المذهب.

وعلى الرواية الثانية: يجوز التصرف للبائع وحده. لأنه مالك، ويملك الفسخ. انتهى.

فعلى الأول: إن تصرف المشترى فتارة يكون الخيار لمه وحده. وتارة يكون غير ذلك. فإن كان الخيار له وحده. فالصحيح من المذهب: نفوذ تصرفه.

قال فى الفروع: نفذ على الأصح. وحزم به فى الكافى (7)، والمغنى (7)، والمعنى (7)، والمعرو والمحرر (5)، والنظم، والحاويين، والفائق، والمنور، وغيرهم. وقدمه فى المقواعد الفقهية. قال: ذكره أبو بكر، والقاضى، وغيرهما.

قال الزركشي: وقاله أبو الخطاب في الانتصار.

وعنه: لاينفذ تصرفه. وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى، واحتمال في التلخيص.

وإن لم يكن الخيار له وحده وتصرف. فالصحيح من المذهب: أنه لاينفذ. قدمه في

⁽۱) قال فى الشرح: (لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه ولا انقطعت عنه غلته فيتصرف فيه المشترى فأما تصرف به بحربة المبيع كركوب الدابة لينظر سيرها والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها فيحوز لأن ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختبار المبيع وإذا تصرف أحدهما فى مدة الخيار بالبيع أو الهبة والوقت أو يستغله كالإحارة وغيرها لم يصح تصرف لأن البائع تصرف فى غير ملكه والمشترى)، الشرح الكبير (٧٢/٤)، الكافى (٢٩/٢)، المغنى (٤٣/٤)، المحرر (٢٦/٢).

⁽٢) قال في الكافي: (وإن كان الخيار للمشترى وحده صح لذلك وإذا أعتق المشترى العبد عتق لأنه عشق من مالك تام الملك حائز التصرف فنفذ كما بعد المدة) الكافي (٢٩/٢).

 ⁽٣) ذكره في المغنى الحديث قال: (إلا أن يكون الخيار للمشترى وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره ألنه الا حق لغيره فيه وثبوت الخيار له الا يمنع تصرفه فيه كالمعيب) المغنى (٤٤/٤).

⁽٤) ذكره المحرر فقال: (أو يكون له الخيار وحده وبكل حال يكون تصرفه وسومه ووطـؤه إمضاء) المحرر (٢٦٧/١).

 ⁽٥) قال فى الشرح: (إلا أن يكون الخيار للمشترى وحده فينفذ تصرفه ويبطل خياره لأنه لا حق لغيره فيــه وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب) الشرح (٧٢/٤).

٣٧٢ كتاب البيع

المغنى(١)، والشرح(٢)، وصححاه. وقدمه في الفروع، والقواعد الفقهية.

وعنه: ينفذ تصرفه. وعنه: تصرفه موقوف. ذكرها ابن أبى موسى فمن بعده وجزم به فى القاعدة الثالثة والخمسين. فقال: تصرف المشترى فى مدة الخيار له وللبائع، المنصوص عن أحمد: أنه موقوف على إمضاء البيع. وكذلك ذكره أبو بكر فى التنبيه. وهو ظاهر كلام القاضى فى خلافه. انتهى.

وقال بعض الأصحاب في طريقته: وإذا قلنا بالملك قلنـا بانتقـال الثمـن إلى البـائع. قال في الفروع: وقاله غيره.

تنبيه: محل هذا الخلاف: إذا كان تصرفه مع غير البائع. فأما إن تصرف مع البائع، فالصحيح: أنه ينفذ. حزم به في المحرر(٣)، والحاويين، والفائق، والمنور ومنتحب الأدمى وغيرهم.

وعنه: لا ينفذ. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وكثير من الأصحاب. وقدمه في الرعاية. وأطلقهما في الفروع، وقال: بناء على دلالة التصرف على الرضي. وللقاضي في المحرد احتمالان.

وإن تصرف البائع لم ينفذ تصرفه، سواء كان الخيار له وحده أو لا. وهذا الصحيح من المذهب، وجزم به المصنف هنا، وصاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في المستوعب، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والفروع، وقال: أطلقه جماعة. وهو من المفردات.

قال في القاعدة الخامسة والخمسين: وأما نفوذ التصرف: فهو ممنوع على الأقـوال كلها. صرح به الأكثرون من الأصحاب. لأنه لم يتقدمه ملك. انتهى.

وقيل: ينفذ ، إن قيل: الملك له والخيار له. قال الناظم:

ومن أفردوه بالخيار يكن له التصرف يمضى منه دون تصدد

وقال المصنف، والشارح: ينفذ تصرف البائع، إن قلنا: إن البيع لا ينقل الملك. وكان الخيار لهما أو للبائع. وقطع به في القواعد الفقهية.

⁽١) قدمه في المغنى فقال: إحدى الروايتين لا يصح لأن في صحته إسقاط حق البائع من الخيار).المغنى (٤/٤).

⁽٢) وأيضا قدمه في الشرح فقال: (إحداهما لا يصح لأن في صحته إسقاط حق البائع من الخيار) الشرح الكبير (٧٢/٤).

⁽٣) جزم به في المحرر (إلا أن يتصرف مع البائع) المحرر (٢٦٥/١).

کتاب البیع.....

وذكر الحلواني في التبصرة: أن تصرفه ينفذ.

تنبيه: ومحل الخلاف في تصرفهما: إذا لم يحصل الأحدهما إذن من الآخر. أو تصرف المالك منهما بإذن الآخر، أو تصرف وكيلهما: صح على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: نفذ في الأصح فيهما. وجزم به في الحاوين. وقدمه في المغنى(١)، والشرح(٢).

وقيل: لا ينفذ. وهو احتمال في المغنى(٣)، والشرح(٤).

فائدة: لو أذن البائع للمشترى في التصرف. فتصرف بعد الإذن وقبل العلم. فهل ينفذ تصرفه ؟ يخرج على الوجوه التي في الوكيل على ما يأتي وأولى. وجزم القاضي في خلافه بعدم النفوذ.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدِ مِنْهُما التَّصَرُّف فِي المبيْع فِي مُدَّةَ الْحِيَارَ ﴾.

أن للبائع التصرف في الثمن المعين، أو غيره، إذا قبضه. وهو ظاهر كلامه في المحور(°)، والشرح(٦)، وشرح ابن منجا، والفروع وغيره، لعدم ذكرهم للمسألة.

والذى قطع به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاويين، والعناية، وإدراك الغاية، وتحريد العناية، وجمع كثير: أنه يحرم التصرف فى الثمن كالمثمن، سواء قلنا فى المبيع ما قلنا فى الثمن أولا. ولم يحكوا فى ذلك خلافا. لكن ذكر فى الفروع – فى باب التصرف فى المبيع، بعد أن ذكر ما يمنع التصرف فيه، ومالا يمنع – فقال: والثمن الذى ليس فى الذمة كالمثمن، وإلا فله أحذ بدله

⁽١) قال في المغنى: (إذا قلنا إن البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح ملكه وله إبطال خيار غيره)، وإن تصرف بإذنهما صح لأن ذلك يدل على تراضيهما بإمضاء البيع فينقطع به مخيارهما، المغنى (٥٠/٤).

⁽٢), قال فى الشرح: (وإن تصرف البائع بإذن المشترى أو المشترى بإذن البائع صح التصرف وانقظع خيارهما كما لو تخايرا وإنما يصح تصرفهما لأن قطع الخيار حصل بالإذن فى البيع فيقع بعد البيع انقطاع الخيار)، الشرح (٢٣/٤).

⁽٣) ذكر صاحب المغنى الاحتمال فقال: (ويحتمل ألا يصح لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشترى منى استرجاع المبيع فيصير كتصرفه بغير إذن المشترى) المغنى (٥٦/٤).

⁽٤) ذكره أيضا في الشرح فقال: (ويحتمل أن يصح التصرف بإذن المشترى لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشترى في استرجاع المبيع فيصير كتصرفه بغير إذن المشترى وهو لا يصح)، الشرح (٧٣/٤).

⁽٥) ذكره في المحرر (وللبائع الثمن)، المحرر (٢٦٩/١).

⁽٢) الشرح الكبير (٧٧/٤).

٣٧٤ كتاب البيع لاستقراره. انتهى.

فقد تؤخذ هذه المسألة من عموم كلامه هناك.

ويأتى أيضا فيما إذا قال: لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه. فى «فائدة: هل لـه المطالبة بالنقد إذا كان الخيار لهما، أو لأحدهما» فهى غير هذه المسألة التـى هنـا والله أعلم.

قوله: ﴿ وَيَكُونُ تَصَرُّفَ الْبَاتِعِ فَسْخًا لَلْبَيْعِ ، وتَصَرُّفُ المَشْتَرِى إِسْقَاطًا لَخِيَـارِهِ، في أَحَدِ الوجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان في المغنى(١)، والشرح(٢)، والفروع وغيرهم. ووجهان عند كثير من الأصحاب. وقدمه في الرعاية الكبرى. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب في غير الوطء، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والتلخيص، والرعاية الكبرى، والحاوى الكبير، وغيرهم.

واعلم أنه إذا تصرف البائع فيه: لم يكن فسخًا. على الصحيح من المذهب. ونص عليه.

قال في الفروع: ليس تصرف البائع فسنحًا على الأصح.

قال في القواعد الفقهية: وهي أصح. وجزم به أبو بكر، والقاضي في خلافه، وصاحب المحرر(٣) فيه. وصححه في التصحيح. وقدمه في الفائق. وهو من مفردات المذهب.

⁽١) قال فى المغنى: (متى تصرف المشترى فى المبيع فى مدة الخيار تصرفا يختص الملك بطل خياره كإعتــاق العبد وكتابته وبيعه. وفى رواية لا يبطل خياره)، المغنى (١٤/٤)، ثم ذكر: وإن تصرف البائع فى المبيع . كما يقتفر إلى الملك كان فسخا للبيع. وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينفسخ البيع لذلك لأن الملك انتقــل عنه فلم يكن تصرف فيه استرجاعا له كمن وجد ماله عند مفلس فتصرف فيه. المغنى (٢٥/٤).

⁽٢) ذكر الروايتين صاحب الشرح فقال: (إذا تصرف البائع في المبيع بما يفتقر إلى الملك كان فسخا للبيع لأن تصرفه يدل على رغبته في المبيع فكان فسخا للبيع كصريح القول – وعن أحمد رواية أخرى لا ينفسخ البيع بذلك لأن الملك انتقل عنه فلم يكن تصرفه فيه استرجاعا له كمن وجد متاعا عند مفلس فتصرف فيه وإن تصرف المشترى في المبيع في مدة الخيار فهو رضا بالمبيع ويبطل به خياره لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضى وبدللاته ولذلك بطل خيار المعتقة بتمكينها من نفسها وقال لها رسول الله على يبطل بالتصريح بالرضى وبدللاته ولذلك بطل خيار المعتقة بتمكينها من نفسها وقال لها رسول الله على وطئك فلا خيار لك. وفي وجه آخر أن تصرف المشترى لا يبطل خياره ولا يبطل إلا بالتصريح والأول أصح) الشرح الكبير (٧٣/٤).

⁽٣) قال في المحرر: (ومتى تصرف فيمه البائع بعتق أو غيره لم ينفـذ و لم يكـن فسـخا نـص عليـه) المحـرر (٢٦٥/١).

كتاب البيع......كتاب البيع....

وعنه: يكون فسخًا. جزم به القاضى فى المجرد، والحلوانى فى الكفاية، وابن عبدوس فى تذكرته، وصاحب الوجيز وغيرهم. ورجحه ابن عقيل، والمصنف فى المغنى(١). وقدمه فى الشرح(٢)، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وقيل: تصرفه بالوطء فسخ. جزم به في المذهب، ومسبوك الذهب، والكافي ٣٠).

قال في القواعد: وممن [صرح أن الوطء اختيار: القاضي] في الجحرد. وحكاه فسي الخلاف عن أبي بكر. قال: ولم أجده فيه.

[وأما تصرف] المشترى ووطؤه، وتقبيله، ولمسه بشهوة، و سومه، ونحو ذلك فهو إمضاء وإبطال لخياره. على الصحيح من المذهب. صححه المصنف، والشارح، والناظم، وصاحب التصحيح وغيرهم. وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، وقدمه في الفروع، والفائق، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وعنه: لا يكون إمضاء. ولا يبطل خياره بشيء من ذلك. وهو وجمه في الشرح(٤) وغيره.

قال في التلخيص: وعلى كلا الوجهين - في تصرف البائع والمشترى -: لا يصح تصرفهما، لأن في طرفه: الفسخ لابد من تقدمه على العقد. وفي طرف الرضى: يمتنع لتعلق حق الآخر.

قوله: ﴿ وَإِنِّ اسْتَخْدَمَ المبيعَ لَم يَبْطُل خِيَارُهُ فِيأَصَحِّ الرِّوايَتْينِ ﴾.

وفي نسخة «الوجهين» وعليهما شرح ابن منجا. وهو المذهب. وصححه في النظم، وابن منجا في شرحه، وتصحيح المحرر(٥). وقدمه في الحاوي الكبير.

والرواية الثانية: يبطل خياره. قال في الخلاصة، والحاوى الصغير: يبطل خياره على الأصح. وقدمه في الهداية، والمستوعب، والتلخيص، والرعاية الصغرى. وحزم به في المنور، والمنتخب.

⁽١) قال في المغنى: (وإن تصرف البائع في المبيع بما يفتقر إلى الملك كان فسخا للبيع لانه أحد المتعاقدين فتصرفه في المبيع اختيار له) المغنى (٢٥/٤).

⁽٢) ذكره صاحب الشرح وقدمه على الوجه الآخر. الشرح الكبير (٧٣/٤).

⁽٣) قال صاحب الكافي (وطء البائع فسخ للبيع لأنه دليل على الاسترجاع فأشبه من أسلم على أكثر من أربع فوطئ إحداهن كان اختيارا لها) الكافي (٣٠/٢).

⁽٤) ذكره صاحب الشرح في الوجه الآخر :(وإن تصرف المشترى لا يبطل خياره ولا يبطل إلا بالتصريح كما لو ركب الدابة ليحتبرها) الشرح (٧٤/٤).

⁽٥) قال في المحرر (وفي استخدامه روايتان : إحداهما لم يبطل عياره وهو المذهب) المحرر (٢٦٨/١).

٣٧٦

قال في الوجيز: وإن استخدم المبيع للاستعلام: لم يبطل خياره.

فدل كلامه أنه لو استخدمه لغير الاستعلام يبطل. وعبارة جماعة من الأصحاب كذلك. وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر(١)، والشرح(٢)، والرعاية الكبرى، والفروع.

وذكر جماعة قولا: إن استخدمه للتجربة بطل. وإلا فلا. منهم صاحب الرعاية، والفروع، والفائق، وغيرهم. وذكروه قولا ثالثًا. وهو احتمال فسى المغنسى (٣)، والشرح(٤).

فظاهر كلامهم: أن الخلاف يشمل الاستخدام للتحربة. وهو بعيد.

قال في الحاويين: وما كان على وجه التجربة للمبيع - كركوب الدابة لينظر سيرها، أو الطحن عليها، ليعلم قدر طحنها. أو استخدام الحارية في الغسل والطبخ والخبز - لا يبطل الخيار رواية واحدة.

وقال في الرعاية: وله تجربته واختباره بركوب وطحن وحلب وغيرها. وتقدم كلامه في الوحيز.

قال في المنور، ومنتخب الأزجى: وتصرفه بكل حال رضي إلا لتجربة.

قال الشارح: فأما ما يستعلم به المبيع - كركوب الدابة ليختبر فراهتها، والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك - فلا يدل على الرضى. ولا يبطل به الخيار. انتهى.

قلت: الصواب أن الاستخدام للاختبار يستوى فيه الأدمى وغيره. ولا تشمله الرواية المطلقة [وقطع بما قلنا في الكافي(°) وغيره].

ومنشأ هذا القول: أن حربا نقل عن أحمد: أن الجارية إذا غسلت رأسه، أو غمزت رجله، أو طبخت له، أو خبزت: يبطل خياره.

⁽١) ذكر الإطلاق صاحب المحرر: (وفي استخدامه روايتان) المحرر (٢٦٨/١).

⁽٢) قال في الشرح: (وإن استخدم المبيع ففيه روايتان لا يبطل خياره، وفي رواية يبطل خياره لأنــه انتفــاع بالمبيع أشبه لمسها بشهوة) الشرح (٧٤/٤).

⁽٣) ذكره صاحب المغنى رواية عن أحمد فقال: (أنه يبطل حياره لأنه انتفاع بالمبيع أشبه لمسها بشهوة) المغنى (٢١/٤).

⁽٤) ذكر صاحب الشرح نفس الرواية عن أحمد ونفس الاحتمال. الشرح الكبير (٧٤/٤).

⁽٥) قال صاحب الكافى: (ووطء المشترى رضى بالمبيع وإبطال لخياره لذلك، وسائر التصرفات المختصة بالملك كالعتق والكتابة والبيع والوقف والهبة والمباشرة واللمس بشهوة إن وحد من المشترى بطل حياره لانه يبطل بالتصريح بالرضى فبطل بدلالته كخيار المعتقة) الكافى (٣٠/٢).

كتاب المبيع.....

فقال المصنف، والشارح: يمكن أن يقال: ما قصد به من استخدام أن تجربة المبيع لا يبطل الخيار. كركوب الدابة ليعلم سيرها. ومالا يقصد به ذلك يبطل الخيار. كركوب الدابة لحاجته. انتهى.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ قَبَّلَتْهُ الْجَارِيَةُ وَلَمْ يَمْنَعْهَا: لَمْ يَبْطُلُ الْحِيَارُ﴾.

هذا المذهب، نص عليه. وسواء كان بشهوة أو بغيرها.

وقال أبو الخطاب ومن تبعه: ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها. وقدم هذه الطريقة في الفروع. وحزم بها في المغنى(١)، والشرح(٢)، والفائق، وغيرهم.

وقيل: محل الخلاف فيما إذا كان لشهوة. أما إذا كان لغير شهوة: لم يبطل قولا واحدًا. وجزم به في الحاويين وغيرهما. وقال: نص عليه.

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه. وقدمه في الرعاية الصغرى.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِى: نَفَدَ عِتْقُهُ. وَبَطَلَ خِيَارَهُما ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَلَف المبيعُ﴾.

إذا أعتق المشترى العبد المبيع: نفذ عتقه. وهذا مبنى على أن المبيع ينتقل إلى المشترى في مدة الخيار. وهو المذهب كما تقدم. فيصح عتقه. وهو من المفردات.

ويبطل خيارهما، على الصحيح من المذهب. اختاره الخرقي، وأبو بكر. وقدمه في المحرر(٣)، والشرح(٤)، والفروع، والفائق، والرعاية.

وعنه: لا يبطل خيار البائع. وله الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق. وقدمة في الكافي(°). وأطلقهما في الهادي، والتلخيص، والمستوعب، والحاوي.

⁽١) ذكرها في المغنى وقال: أبو الخطاب يحتمل أن يبطل خياره إذا لم يمنعها لأن إقراره لها على ذلك يجرى جرى استمتاعه بها) المغنى (٢/٤).

⁽٢) ذكر صاحب الشرح الاحتمال فقال: (ويحتمل ان يبطل اذا لم بمنعها لأن إقراره لها على ذلك يجرى جرى استمتاعه بها) الشرح (٧٤/٤).

⁽٣) قال في المحرر: (وأما المشترى فلا ينفذ تصرفه إلا بالعتق) المحرر (١/٥١١).

⁽٤) ذكره صاحب الشرح فقال: (إذا تصرف احد المتعاقدين بعتق المبيع في مدة الخيار نفذ عتق من حكمنا له بالملك وظاهر المذهب أن الملك للمشترى فقد عتقه سواء كان الخيار لهما أو لاحدهما لانه عتق من مالك جائز التصرف فنفذ كما بعد المدة) الشرح (٧٤/٤).

^(°) ذكره صاحب الكافى: (وإن أعتق المشترى الجارية أو استولدها أو أتلف المبيع أو تلف فى يده لم يبطل خيار البائع لانه لم يوجد منه رضى بإبطاله وله ان يفسخ ويرجع ببدل المبيع وهـو مثله إن كان مثليا، ولا والقيمة يوم أتلفه). الكافى (٣١/٢).

فائدة: على القول بأن الملك لا ينتقل عن البائع لـ و أعتقه: ينفذ عتقه كالمشترى وأما إذا تلف المبيع في مدة الخيار، فلا يخلو: إما أن يكون قبل قبضة أو بعده، فإن كان قبل قبضه - وكان مكيلاً، أو موزونًا، أو معدودًا، أو مذروعًا -: انفسخ البيع على ما يأتى آخر الباب. وكان من ضمان البائع، إلا أن يتلفه المشترى. فيكون من ضمانه، ويبطل خياره، وفي خيار البائع الروايتان.

وإن كان المبيع غير ذلك ولم يمنع البائع المشترى من قبضه. فالصحيح من المذهب: أنه من ضمان المشترى على ما يأتى.

وإن كان تلفه بعد قبضه في مدة الخيار: فهو من ضمان المشترى. وهي مسألة المصنف. ويبطل خياره، على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: يبطل خيار المشترى في الأشهر. وجنزم بنه المغنى(١)، والشرح(٢)، وغيرهما.

وقيل: لا يبطل خياره. وهذه طريقة المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم.

وأما خيار الباثع: فيبطل، على الصحيح من المذهب. اختـاره الخرقـي، وأبـو بكـر، وغيرهما. وقدمه في المحرر(٣)، والفائق، والنظم. وجزم به في المنور، ومنتخب الأدمي.

وعنه: لا يبطل خيار البائع، وله الفسخ والرجوع بالقيمة، أو مثله إن كان مثليا. اختارها القاضى، وابن عقيل. وحكاه في موضع من الفصول عن الأصحاب. وقدمها في الكافي (٤)، والرعايتين، والحاوى الصغير، والخلاصة. وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى (٥)، والهادى، والفروع، والحاوى الكبير، والزركشي.

تنبيه: قوله: ﴿وَالرُّجُوعُ بِالقِيمَةِ﴾.

تكون القيمة وقت التلف. على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع،

⁽١) المغنى (٢٩/٤).

 ⁽٢) قال في الشرح: (وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشترى ويبطل خياره)
 الشرح (٧٥/٤).

⁽٣) قال في المحرر (وللبائع الثمن) المحرر (٢٦٩/١).

⁽٤) الكافي (٢١/٢).

^(°) قال في المغنى: (ومتى بطل خيار المشترى بتصرفه فخيار البائع بـاق بحالـة لأن خيـاره لا يبطـل برضـا غيره) المغنى (٢٤/٤).

كتاب البيع....... والرعاية. وقيل: وقت القبض.

وأصل الوجهين: انتقال الملك. قاله في التلخيص، والفروع.

فائدة جليلة

لو انفسخ البيع بعد قبضه بعيب، أو خيار، أو انتهت مدة العين المستأجرة. أو أقبضها الصداق وطلقها قبل الدخول. ففي ضمانه على من هو في يده أوجه.

أحلها: حكم ضمانه بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم. إن كان مضمونا عليه كان مضمونا له. وإلا فلا. وهي طريقة أبي الخطاب، والمصنف في الكافي(١) في آخرين.

فعلى هذا: إن كان عوضا في بيع، أو نكاح، وكان متميزًا: لم يضمن. على الصحيح. وإن كان غير متميز: ضمن. وإن كان في إجارة: ضمن بكل حال.

الثانى: إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو فى يده - كفسخ المشترى أو شارك فيه الآخر. كالفسخ منهما -: فهو ضامن له. وإن استقل به الآخر كفسخ البائع وطلاق الزوج. فلا ضمان. لأنه حصل فى يد هذا بغير سبب ولا عدوان. وهذا ظاهر ما ذكره فى المغنى فى مسألة الصداق. وعلى هذا يتوجه ضمان العين المستأجرة بعد انتهاء المدة.

الثالث: حكم الضلمان بعد الفسخ حكم ما قبله. فإن كان مضمونا فهي مضمون. وإلا فلا يكون البيع بعد فسنحه مضمونًا. لأنه كان مضمونا على المشترى بحكم العقد، ولا يزول الضمان بالفسخ. صرح بذلك القاضي في خلافه.

ومقتضى هذا: ضمان الصداق [على المرأة] وهو ظاهر كبلام المحد، وأنه لا ضمان في الإجارة على الراد. وصرح به القاضى وغيره، حتى قال القاضى، وأبو الخطاب: لوعجل أجرتها، ثم انفسخت قبل انتهاء المدة: فله حبسها حتى يستوفى الأجرة، ولا يكون ضامنا.

الوابع: لا ضمان في الجميع، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة. صرح به أبو الخطاب في انتصاره. واختاره القاضي في الجرد، وابن عقيل في الصداق بعد الطلاق.

الخامس: الفرق بين أن ينتهي العقد، أو يطلق الزوج، وبين أن يفسخ العقـد. ففي

⁽١) الكاني (٣١/٢).

وممن صرح بذلك: الأزجى فى نهايته، وصاحب التلخيص. وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى مسائل الرد بالعيب. وصرح بأنه يضمن نقصه فيما قبل الفسخ وبعده بالقيمة لارتفاع العقد. ذكرذلك فى القاعدة الثالثة والأربعين.

قوله: ﴿وَحُكْمُ الوَقْفِ حُكْمُ البَيْعِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

وهذا المذهب. صححه في التصحيح، والكافي(١)، والمغنى(٢)، والشرح(٣)، والشرح(٣)، والزركشي وغيرهم. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وفى الآخر: حكم العتق. ضححه فى النظم. وقدمه فى الرعمايتين، وإدراك الغايـة. وأطلقهما فى المستوعب، والتلخيص، والحاويين، والفائق.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَ الْمُشْتَرِى الْجَارِيَةَ فَأَحْبَلَهَا: صَارَتْ أُمَّ وَلَذِهِ. وَوَلَدُهُ حُرٌّ ثابِتُ النّسَبِ﴾.

هذا مبنى على أن الملك ينتقل إليه في مدة الخيار. وهو المذهب.

وأما إذا قلنا لا ينتقل إليه. ففيه الخلاف الآتي في البائع. قاله في القواعد الفقهية.

وقال المصنف والشارح. وإن قلنا: إن الملك لا ينتقل إليه: لا حدَّ عليه أيضا. وعليه المهر. وقيمة الولد، وإن علم التحريم، وأن ملكه غير ثابت. فولده رقيق.

قوله: ﴿ وَإِنْ وَطِنَهَا الْبَائِعُ فَكَذَلِكَ، إِنْ قُلْنَا الْبَيْعُ يَنْفَسِخُ بِوَطْنِهِ ﴾.

وتقدم: هل يكون تصرف البائع فسخا للبيع ؟ وأن الصحيح(٤) يكون فسخا.

وقوله: ﴿وَإِنْ قُلْنا لا يَنْفَسِخُ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَوَلَلَهُ رَقِيقٌ﴾.

قد تقدم: أن المذهب(°) لا ينفسخ العقد بتصرفه.

⁽١) ذكر صاحب الكافي الوجهين فقال: (أحدهما هو كالعتق لأنه تصرف يبطل الشفعة والصحيح أنـه لا ينفذ لأنه لا ينبني على التغلب ولا يسرى إلى ملك الغير أشبه البيع) الكافي (٢٩/٢).

⁽٢) المغنى (٤/١٥).

⁽٣) ذكره صاحب الشرح. وصحح أن حكمه حكم البيع لأن المبيع يتعلق به حق البائع فقلنا يمنع حواز التصرف فمنع صحة الوقف كالرهن وبفارق الوقف العتق لأنه مبنى على التغلب والسراية بخلاف الوقف) الشرح (٢٦/٤).

⁽٤) ذكر في الكافي (وطء البائع فسخ للبيع لأنه دليل على الاسترحاع). الكافي (٣٠/٢)، المغنى (٤٠/٤)، المغنى (٢٠/٤)، الشرح (٢٠/٤).

⁽٥) الشرح (٢٦/٤)، الكافي (٣٠/٢)، المغنى (٢٥/٤).

كتاب البيع.... وقوله: ﴿ إِلاَّ إِذَا قُلْنَا الِلْكُ لَهُ ﴾.

وتقدم: أن المذهب لا يكون الملك له في مدة الخيار.

قوله: ﴿وَلا حَدَّ فِيهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ﴾.

هذا اختيار المصنف(١)، والشارح، والجحد في محرره، والناظم، وصاحب الحاوى. وصححوه في كتاب الحدود. وقدمه في الرعايتين، والفروع هناك. وإليه ميل ابن عقيل. وحكاه بعض الأصحاب رواية عن الإمام أحمد.

قلت: وهو الصواب.

فعلى هذا: يكون ولده حرا ثابت النسب، ولا يلزمه قيمة، ولا مهر عليه. وتصير أم ولد له.

وقال أصحابنا: عليه الحد إذا علم زوال ملكه، وأن البيع لا ينفسخ بــالوطء. وهــو المنصوص. وهــو المذهب. وهــو من مفرداته [ويأتي ذلك في حد الزنا أيضا].

قوله: ﴿إِذَا عَلَم أَنَّ البَيْعَ لا يَنْفُسِخُ ﴾.

هكذا قيده بعض الأصحاب. وقالوا: إن اعتقد أن البيع ينفسخ بوطئه فلا حد عليه. لأن تمام الوطء قد وقع في ملكه، فتمكنت الشبهة.

وقال أكثر الأصحاب: عليه الحد إذا كان عالما بالتحريم، وهو المنصوص عن أحمد في رواية مهنا. وهو اختيار أبي بكر، وابن حامد، والأكثرين. قاله في القواعد الفقهية.

ومحل وجوب الحد أيضا عند الأصحاب: إذا كنان عالماً بتحريم الوطء. أما إذا كان جاهلا بتحريمه: فلا حد عليه، كما سيأتي في شروط الزنا.

فعلى قول الأصحاب: إن علم التحريم فولده رقيق لا يلحقه نسبه، وإن لم يعلم لحقه النسب. وولده حر. وعليه قيمته يوم ولادته. وعليه المهر. ولاتصير أم ولد له.

قوله: ﴿ وَمَنْ مَاتَ مِنْهُما بَطَلَ خِيَارُهُ، وَلَمْ يُورَثُ ﴾.

هذا المذهب(٢). وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به كثير منهم.

⁽١) قال في الشرح: (ولا حد مع واحدة من هذه الشبهات فكيف إذا اجتمعت مع أنه يحتمل أن يحصل الفسخ بالملامة نفسه قبل الوطء) الشرح (٧٦/٤)، المغنى (٦٧/٤)، الكافي (٢٩/٢).

⁽٢) ذكره صاحب الكافى فقال:(وإن مات أحد المتبايعين بطل خياره ولم يثبت لورثته لأنه حق نسمخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع فسى الهبة) الكافى (٣١/٢)، المغنى (٦٩/٤)، الشرح (٧٧/٤)، الحرر (٢٧٦/١).

٣٨٢

ويتخرج أن يورث كالأحل وخيار الرد بالعيب. وهو لأبى الخطاب. وذكره فى عيون المسائل في مسألة حل الدين بالموت رواية.

تنبيه: مراده من قوله «و لم يورث» إذا لم يطالب الميت. فأما إن طالب في حياته فإنه يورث. نص عليه. وعليه الأصحاب.

فائدة: خيار الجلس لا يورث. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقيل: كالشرط. وفي خيار صاحبه وجهان. وأطلقهما في الفروع. قال في الرعاية: وخيار الجلس يحتمل وجهين.

أحدهما: يبطل. وهو الصحيح. قدمه في المغني(١)، وشرح ابن رزين.

والوجه الثاني: لا يبطل. وهو احتمال في المغني(٢).

فائدة: حد القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت في حياته، كخيار الشرط. على الصحيح من المذهب. ونص عليه. وعليه الأصحاب.

وفي الإنتصار رواية: لا يورث حد قذف ولو طلبه مقذوف، كحد زنا.

ويأتي كلام المصنف في باب القذف. ويأتي: هـل تـورث المطالبـة بالشـفعة ؟ في كلام المصنف في آخر الفصل الخامس من باب الشفعة.

وتقدم: إذا علق عتق عبده على بيعه في الباب قبله في الشروط الفاسدة.

قوله: ﴿ الشَّالِثُ: خِيَارُ الغَبْنِ. وَيَثْبُتُ فَى ثَلاثِ صُورٍ. أَحَدُهَا: إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبانَ، فاشْتَرَى مِنْهِمْ، أَو بَاعَ لَهُمْ. فَلَهم الخَيِارُ إِذَا هَبَطُوا السُّوقَ وَعَلِمُ وا أَنَّهُمْ قَدْ غُبنُوا ﴾.

أعلمنا المصنف - رحمه الله - هنا أنه إذا تلقى الركبان، واشترى منهم وباع لهم: أن البيع صحيح. وهو المذهب(7)، وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه.

⁽١) ذكر صاحب المغنى (أن خيار الآخر منهما يبطل) المغنى (٢٩/٤).

 ⁽٢) ذكر صاحب المغنى الاحتمال فقال: (ويتخرج أن الخيار لا يبطل وينتقل إلى ورثته لأنه حق مالى
 فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالغيب ولأنه حق فسخ للبيع فينتقل إلى الوارث بالعيب
 والفسخ) المغنى (٢٠/٤).

⁽٣) ذكره صاحب الشرح بقوله: (لأن له الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعا ويتربصون بها السعة فهو في معنى بيع الحاضر للبادى فنهى النبي على عن ذلك فروى ابن عباس قال قال رسول الله على: «لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد» الشرح (٧٧/٤)، المحرر (٣٢٩/١)، المغنى (٩٠/٤).

کتاب البیع....... وعنه: أنه باطل. اختاره أبو بكر.

فعلى المذهب: يثبت لهم الخيار بشرطه، سواء قصد تلقيهم أو لم يقصده. وهو الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: لا خيار لهم إلا إذا قصد تلقيهم. وهو احتمال في المغنى(١)، والشرح(٢).

قوله: ﴿ وَعَلِمُوا أَنَّهُمْ قَدْ غُبِنُوا ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: لهم الخيار، وإن لم يغبنوا.

قوله: ﴿غَبْناً يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ﴾.

يرجع الغبن إلى العرف والعادة. على الصحيح من المذهب(٣). نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

وقيل: يقدر الغين بالثلث. اختاره أبو بكر، وجزم به في الإرشاد.

قال في المستوعب: والمنصوص أن الغبن المثبت للفسخ مالا يتفابن الناس بمثله. وحده أصحابنا بقدر ثلث قيمة المبيع. انتهى.

وقيل: بقدر بالسدس.

وقيل: بقدر بالربع. ذكره ابن رزين في نهايته.

وظاهر كلام الخرقي: أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل. قالـه الشــارح، وغــيره. وهو ظاهر ما قدمه في المستوعب.

وقد قال أبو يعلى الصغير في موضع من كلامه: له الفسخ بغبن يسير، كدرهم في عشرة بالشرط. ويأتي ذلك بعد تعدد العيوب.

قوله: الثانية:﴿ فَي النَّجْشِ. وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فَي السِّلْعَةِ مَنْ لا يُرِيدُ شِرَاءَهَا لِيَضُرَّ المشْتَرى﴾.

⁽١) قال في المغنى: (فإن خرج لغير قصد التلقى فلقى ركبا يحتمل ألا يحرم عليه أن يبيع أو يشترى منهم لأنه لم يقصد التلقى فلم يتناوله النهى) المغنى (٢٨٣/٤).

⁽٢) ذكر صاحب الشرح نفس التعليل السابق في المغنى الشرح الكبير (٧٨/٤).

⁽٣) قال صاحب الشرح: (قال ولهم الخيار إذا غبنهم عينا يخرج عن العادة ولحديث ولا تلقوا الركبان ولأن النهى عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم). الشرح الكبير (٧٨/٤)، المحرر (٣٢٩/١)، المغنى (٢٨٢٤).

٣٨٤ كتاب البيع

أفادنا المصنف - رحمه الله - أن بيع النجش صحيح، وهو المذهب(١)، وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: يبطل. اختاره أبو بكر. قاله المصنف.

وقال في التنبيه: لا يجوز النجش.

وعنه: يقع لازما. فلا فسخ من غير رضا. ذكره في الانتصار في البيع الفاسد هـل ينقل الملك؟.

فعلى المذهب: يثبت للمشترى الخيار بشرطه، وسواء كان ذلك بمواطأة من البائع أولا. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقيل: لا خيار له إلا إذا كان بمواطأة من البائع.

فائدتان

إحداهما: لـو نحش البائع، فزاد أو واطأ. فهـل يبطـل البيـع، وإن لم يبطلـه فـي الأولى؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الفروع، والفائق.

أحدهما: لا يبطل البيع، وهو الصحيح. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وهو كالصريح في كلام المصنف، والشارح. وقدمه الزركشي. وقال: هذا المشهور.

والوجه الثاني: يبطل البيع. قاله في الرعايتين. والحاويين.

وعنه: لا يصح بيع النحش، كما لو زاد فيه البائع أو واطأ عليه.

قال في الرعاية الكبرى: أو زاد زيد بإذنه في أصح الوجهين. وقدمه في المحــر(٢). وجزم به في المنور، وتذكرة ابن عبدوس.

الثانية: لو أخبر أنه اشتراها بكذا وكان زائدا عما اشتراها به: لم يبطل البيع وكان له الخيار. على الصحيح من المذهب.

وقال في الإيضاح: يبطل مع علمه.

⁽۱) ذكره فى المغنى فقال: (النجش أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ليقتدى به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهى تساويه فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع وعن أبى هريرة ان رسول الله ﷺ قال ولا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد، متفق عليه فإن الشرى مع النجش فالشراء صحيح والنهى عاد على الناجش لا إلى العقد فلم يؤثر فى البيع ولأن النهسى فى حق الأولى فلم يفسد العقد). المغنى (٢٧٨/٤)، الشرح (٧٩/٤)، المحمدة (٢١٨).

⁽٢) قال في المحرر: (فإن يخش البائع وواطأ عليه بطل البيع) المحرر (٣٢٩/١).

كتاب البيع.......كتاب البيع.....

تنبيه: قال في الفروع: وقولهم في النحش اليغر المشترى» لم يحتجوا لتوقف الخيــار عليه. وقال: وفيه نظر.

وأطلقوا الخيار فيما إذا أحبرا بأكثر من الثمن.

لكن قال بعضهم: لأنه في معنى النجش. فيكون القيد مرادًا. وشبه ما إذا خرج ولم يقصد التلقى. وسبق أن المنصوص الخيار. انتهى.

قلت: قال في الرعاية: ويحرم أن يزيد في سلعة من لا يريـد شراءها. وقيـل: بـل ليغر مشتريها الغر بها.

[وقال ابن منجا في شرحه: وزاد المصنف أن يكون الذي زاد معروفا بالحذق ولا بد منه. انتهى. ولم نره لغيره].

وقال الزركشي: وزاد بعض أصحابنا في تفسيره، فقال «ليغر المشترى» وهو حسن. انتهى.

فائدة: قال الزركشي، وغيره: حكم زيادة المالك في الثمن - كأن يقول: أعطيته في هذه السلعة كذا، وهو كاذب - حكم نجشه. انتهى.

قوله: ﴿ الثَّالِثَةُ: الْمُسْتَرْ سِلُ ﴾.

(۲۹/۶)، المغنى (۱/۶)، المحرر (۲۹/۱).

يثبت للمسترسل الخيار إذا غبن على الصحيح من المذهب(١)، وعليه الأصحاب. وهو من المفردات. وعنه: لا يثبت.

فوائد

الأولى «المسترسل» هو الذي لا يحسن أن يماكس. قاله الإمام أحمد. وفي لفظ عنمه «هو الذي لا يماكس».

قال المصنف، والشارح: هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة.

قال في التلخيص، والنظم وغيرهما: هو الذي لا يعرف سعر ما باعه أو اشتراه.

فصرحا أن «المسترسل» يتناول البائع والمشترى، وأنه الجاهل بالبيع. كما قاله الإمام أحمد.

وقال في الرعاية الكبرى: هو الجاهل بقيمة المبيع، بائعًا كان أو مشتريًا، وقال في الفروع - في باب خيار التدليس، في حكم مسألة، كما لم يفرقوا في الغبن بين الفروع - في باب خيار التدليس، في حكم مسألة، كما لم يفرقوا في الغبن بين (١) ذكر في الشرح (لأنه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت الخيار كالغبن في تلقى الركبان) الشرح

البائع والمشترى -: فتلخص أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة، سواء كان بائعا أو مشتريا(١).

قال في المذهب: لو جهل الغبن فيما اشتراه لعجلته. وهو لا يجهل القيمة: ثبت (٢) له الخيار أيضا. وجزم به في النظم.

وقال في الرعاية الكبرى: لو عجل في العقد فغبن فلا حيار له. انتهي.

وعنه: يثبت أيضا لمسترسل إلى البائع لم يماكسه. اختاره الشيخ تقى الدين وذكره في المذهب.

وقال في الانتصار: له الفسخ ما لم يعلمه أنه غال، وأنه مغبون فيه. انتهى.

الثانية: قال الجحد في شرحه: يثبت خيار الغين إلى المسترسل في الإحارة كما في البيع، إلا أنه إذا فسخ وقد مضى بعض المدة: يرجع عليه بأجرة المثل للمدة، لا بقسطه من المسمى. لأنه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك [ظلامة الغبن. فارق ما لو ظهر على عيب في الإحارة ففسخ. فإنه يرجع عليه بقسطه من المسمى، لأنه يستدرك] ظلامته بذلك، لأنه يرجع بقسطه منها معيبا. فيرتفع عنه الضرر بذلك.

قال المحد: نقلته من خط القاضي على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه.

الثالثة: الغبن محرم. نص عليه. ذكره أبو يعلى الصغير. وقدمه في الفروع. وجزم به في الفنون. وقال: إن أحمد قال أكرهه.

وقال في الرعاية [الكبرى]: يكره تلقى الركبان. وقيل: يحرم. وهو أولى. انتهى. الرابعة: هل غبن أحدهما في مهر مثله كبيع أو لا فسخ ؟ فيه احتمالان في التعليق للقاضى، والإنتصار لأبي الخطاب. وفي عيون المسائل منع وتسليم.

ثم فرق، وقال: ولهذا لا يرد الصداق عندهم. وفيي وجه لنا: بعيب يسير ويرد البيع بذلك.

قلت: الصواب أنه لا يفسخ. بل يقع العقد لازما.

ويأتي قريب من ذلك في أواخر باب الشروط في النكاح، وباب العيوب في النكاح.

⁽١) عرف صاحب المغنى المسترسل بأنك (هو الجماهل بقيمة السلعة ولا يخسس المبايعة) المغنى (١/٤) و كذلك المحرر (وهو الجماهل بقيمة المبيع)، المحسرر (٣٢٩/١). قالمه أيضا فى الشرح (والمسترسل هـو الجماهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة) الشرح (٧٩/٤).

⁽٢) لم يثبت له صاحب الشرح الخيار (لأنه انبنى على تفريطه وتقصيره) الشرح (٧٩/٤)، وكذلك صاحب المغنى لم يثبت له الخيار لنفس السبب المغنى (٩١/٤).

كتاب المبيع

الخامسة: يحرم تغرير مشتر، بأن يسومه كثيرًا ليبذل قريبًا منه. ذكره الشيخ تقى الدين. واقتصر عليه في الفروع. وهو الصواب.

قال الشيخ تقى الدين: وإن دلس مستأجر على مؤجر وغيره حتى استأجره بدون القيمة فله أجرة المثل.

وفي مفردات ابن عقيل في المسألة [الأولى] كقوله، وأنه كالغش والتدليس سواء. ثم سلم أنه لا يحرم.

السادسة: لو قال عند البيع «لا خِلابة» فالصحيح من المذهب(١): أن له الخيار إذا خلبه. قدمه في الفروع. وقال المصنف وغيره: لا خيار له.

قوله: ﴿ الرَّابِعُ: خِيَارُ التَّدْلِيسِ بِما يَزِيدُ بِهِ الثَّمَنُ. كَتَصْرِيـة اللَّبَنِ في الضَّرْعِ، وَتَحمِيرِ وَجُهِ الْجَارِية، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهِ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَاله عِنْدَ عَرْضِهَا ﴾.

قال فى الرعاية: وكذا تحسين وجه الصيرة ونحوها. وتصنيع النساج وجه الثوب، وصقال الإسكاف وجه المتاع ونحوه. فهذا يثبت للمشترى حيار الرد بلا نزاع. وظاهره: أنه لو حصل ذلك من غير قصد التدليس لا حيار له. وهو أحد الوجهين. وهو احتمال فى المغنى (٢)، والشرح (٣)، ومالا إليه.

الوجه الثانى: يثبت بذلك أيضًا. اختاره القاضى، واقتصر عليه فى الفائق [وجزم به فى الكافى](٤) وقدمه فى الرعاية الكبرى، وشرح ابن رزين. وذكر من صور المسألة: تحمير الوجه من الخجل أو التعب. وأطلقهما فى الفروع.

[وقيل: لا يثبت إلا بحمرة الخجل والتعب ونحوهما. وهو أولى من الأول ومال إليه المصنف، والشارح].

⁽١) ذكره صاحب الشرح فقال: قال أحمد أرى ذلك حائزا ولـه الخيار إن كان خلبـه وإن لم يكن خلبـه فليس له خيار وذلك لان رجلا ذكر للنبى ﷺ أنه يخدع في البيع فقال وإذا بايعت فقل لا خلابـة، الشرح (٦٩/٤).

⁽٢) ذكرها صاحب المغنى كما في الشرح في النقطة القادمة، المغنى (٢٣٣/٢).

⁽٣) قال في الشرح: لأن مفهوم من قوله (والتصرية حرام إذا أريد بها التدليس على المشترى لقولـه ﷺ ولا تصروا الإبل» وقوله ومن غشنا فليس منا» . الشرح (٨٠/٤).

⁽٤) قال في الكافي: (فإن حصل ذلك بغير قصد كاجتماع اللبن في الضرع بغير تصرية والحمرار وجمه الجارية لخجل فهو كالتدليس لان الخيار يثبت لدفع الضرر عن المشترى، فلم يختلف بالقصد وعدمه كالهبة) الكافي (٤٨/٢).

٣٨٨ كتاب البيع

فائلة: لو سود كف العبد، أو ثوبه، ليظن أنه كاتب، أو حداد، أو علف الشاة، أو غيرها. ليظن أنها حامل: لم يثبت للمشترى بذلك خيار. على الصحيح من المذهب. وقيل: يثبت.

قوله: ﴿ وَيَرُدُّ مَعَ المصراةِ - عِوضَ اللَّهِن - صَاعًا مِنْ تَمْرِ ﴾.

يتعين التمر في الرد بشرطه. ولو زادت قيمته على المصراة، أو نقصت عن قيمة اللبن. على الصحيح من المذهب(١). وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: يجزئ القمح أيضا. اختاره الشيرازي. لحديث رواه البيهقي.

وقال الشيخ تقى الدين: يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته.

فائدتان

إحداهما: علل أبو بكر وجوب الصاع بأن لبن التصرية الحتلط بلبن حدث في ملك المشترى. فلما لم يتميز قطع ـ عليه أفضل الصلاة والسلام - المشاجرة بينهما بإيجاب صاع.

الثانية: لو اشترى أكثر من مصراة: رد مع كل واحد صاعا. صرح بـ في الفائق وغيره.

قلت: وهو داخل في عموم كلامهم.

تنبيه: قوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدُ التَّمْرَ فَقِيْمَتُه فَى مَوضِعِهِ ﴾.

أى فى موضع العقد. صرح به الأصحاب، ولو زادت على قيمة المصراة. نص عليه أحمد رحمه الله.

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّلَبُنُ بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّر: رَدَّهُ وَأَجْزَأُهُ ﴾.

هذا المذهب. جزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره. ونصره الشارح، وغيره. واختاره المصنف، وغيره.

قال القاضى: الأشبه أنه يلزم البائع قبوله.

قال في الرعاية الكبرى: لزم البائع قبوله في الأقيس. واقتصر عليه.

⁽١) ذكره في الشرح لحديث «ورد معها صاعا من طعام» وفي بعضها «ورد معها مثل أو مثلى لبنها قمحا» الشرح (١١/٤)، وكذلك في الكافي (لأنه واحب بإطلاق الشرع فأشبه الواحب في الفطرة) الكافي (٤٧/٢)، المحرر (٢٢/١/١).

كتاب البيع.....

ويحتمل أنه لا يجزئه إلا التمر. وهو أحد الوجهين. وصححه في الخلاصة، والبلغة، والنظم. وقدمه في الحداية، والمستوعب، والتلخيص، والحرر(١)، والرعاية الصغرى، والحاويين، والفائق، وغيرهم. ويشمله كلام الخرقي. وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والكافي(٢)، والزركشي، وغيرهم

تنبيهان

أحدهما: مفهوم قوله (لم يتغير رده) أنه إذا تغير لا يلزم البائع قبوله. وهو صحيح. وهو المذهب قدمه في الفروع، والرعاية. واختاره القاضي [والكافي (٣) وغيرهم] وقيل: يجزئه رده، ويلزم البائع قبوله [اختاره القاضي].

الثانى: لو علم التصرية قبل الحلب، فردها قبل حلبها: لم يلزمه شيء.

قوله: ﴿وَمَتَى عَلَم التَّصْرِيَةَ فَلَهُ الرَّدُ﴾.

فظاهره: أنه سواء كان قبل مضى ثلاثة أيام، أو بعدها مالم يرض. كسائر التدليس. وهذا قول أبي الخطاب.

قال المصنف، والشارح: هذا القياس.

قال ابن رزين في شرحه: هذا أقيس. قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب وقدمه في الكاقي(٤)، والنظم، وإدراك الغاية.

قال الزركشي: ويتخرج من قول أبي الخطاب قــول آخـر: أن الخيــار علـي الفــور كالعيوب. لأن فيها قولا كذلك. انتهي.

وقال القاضى: ليس له ردها إلا بعد ثلاث منذ علم. ويكون على الفور بعدها وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد. وجزم به في الوجيز. وصححه في الخلاصة. وقدمه في المستوعب، وشرح ابن رزين، والحاوى الكبير، والمذهب، ومسبوك الذهب، وقال فيهما: إذا لم يتبين التصرية إلا بعد ثلاث فوجهان.

أحدهما: يثبت الرد عند تبين التصرية. والآخر: تكون مدة الخيار ثلاثا. انتهى.

⁽١) قال في المحرر: (ولا يقبل اللبن إذا كان بحاله مكان التمر ولأن صاحب المحرر قال (أو ردها مع صاع تمر فإن تعذر التمر فقيمته موضع العقد) المحرر (٣٢٨/١).

⁽٢) ذكر صاحب الكافى فيه وحهان: أحدهما: يرده ولا شيء عليه لأنه بحاله لا عيب فيه. الشانى: عليه صاع تمر ولا يلزم البائع قبول اللبن لأنه يسرع إليه التغير وكونه فى الضرع أحفظ لـه فإن تغير اللبن فعليه الثمن ولا يلزم البائع قبول اللبن لتغيره). الكافى (٤٧/٢).

⁽٣) قال في الكافي: (ولا يلزم البائع قبول اللبن لأنه يسرع إليه التغير) الكافي (٤٧/٢).

⁽٤) الكافي (٢/٧٤).

قلت: الذى يظهر من تعليله بكلام القاضى: إذا لم يعلم إلا بعد ثلاث أن خياره يكون على الفور.

وظاهر كلام ابن أبي موسى: أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها. قاله المصنف في المغنى(١)، والشارح عنه.

وقال في الكافي (٢)، وقال ابن أبي موسى: إذا علم التصريبة فله الخيار إلى تمام ثلاثة أيام من حين البيع. وقدمه في الرعاية الكبرى.

لكن قال الزركشى: ولا عبرة بما أوهمه كلام أبى محمد فى الكافى: أن ابتداء الثلاثة _ على قول ابن أبى موسى _ من حين البيع. وأطلقهن فى المغنى(٣)، وتجريد العناية.

واعلم أن الصحيح من المذهب: أنه متى علم التصرية يخير ثلاثة أيام منذ علم جزم به في المجرد، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأزجى. وقدمه في الفروع، والفائق، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

قال المصنف، والشارح: والعمل بالخبر أولى.

قال الزركشي: هذا ظاهر الحديث، وعليه المعتمد. ويحتمله كلام ابن أبي موسى. والفرق بين هذا وبين قول القاضى: أن الخيرة ـ على قول القاضى ـ تكون بعد الأيام الثلاثة. وتكون على هذا على الفور، وعلى المذهب: تكون الخيرة في الأيام الثلاثة.

تنبيه: ظاهر قوله «فله الرد» أنه ليس له سواه أو الإمساك بحانا. وهو الصحيح من المذهب.

⁽۱) قال فى المغنى: (أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم تصريتها ثم علم فله الخيار فى الرد أو إلا الإمساك لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ قال: «لا تصروا إلابل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه يخير النظرين بعد إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من غير تمر» متفق عليه. والحديث «من ابتاع محقلة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردها رد معها مثل لبنها قمحا» رواه أبو داود) المغنى (٢٣٣/٤).

 ⁽۲) ذكرها صاحب الكافى بتمامها واستدل ابن أبى موسى بما روى أبو هريرة أن رسول الله على قال من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر » رواه مسلم. الكافى (۲۷/۲).

⁽٣) قال فى المغنى: (واختلف أصحابنا فى مدته فقال القاضى: هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قيل مضيها ولا إمساكها بعدها فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن لمه الرد) (وقال أبو الخطاب: عندى متى ثبتت التصرية حاز له الرد قبل الثلاثة وبعدها لأنه تدليس يثبت الخيار فملك الرد به إذا تنبه كسائر التدليس) انظر تفصيل الرأيين المغنى (٢٣٦/٤).

⁽٤) ذكر صاحب الشرح هذين الرأيين كما في المغنى في النقطة السابقة. انظر الشرح (٨٣/٤).

كتاب البيع.....

قال الزركشي: هو المشهور عنمد الأصحاب. وجزم به في المحرر(١)، والنظم، والوجيز، وغيرهم. وهو ظاهر كلامه في المغني(٢)، والشرح(٣)، وغيرهما. وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى، والفائق، وغيرهم.

وقيل: يخير بين الإمساك مع الأرش وبين الرد. وحزم به أبو بكر في التنبيه، والمبهج، والتلخيص والترغيب، والبلغة، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وتذكرة ابن عبدوس. ومال إليه صاحب الروضة. ونقله ابن هانئ. وجزم به في المستوعب، والحاوى الكبير في التصرية. لأنهما حكياه عن أبي بكر واقتصرا عليه. وقدماه في غير التصرية. لكن قالا: ظاهر كلام غير أبي بكر من أصحابنا: أنه ليس له إلا الرد أو الإمساك لاغير.

قوله: ﴿ وَإِنْ صَارَ لَبَنُهَا عَادَةً: لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّد فِي قِيَـاسِ قوله: إِذَا اشْتَرَى أَمَةً مُزَوّجة فَطَلَّقَها الزَّوجُ، لَمْ يَمْلِكَ الرّدَ ﴾.

واعلم أنه إذا صار لبنها عادة لم يكن له الرد. وجزم به كل من ذكرها.

وأما إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج ـ وهو الأصل المقيس عليـه ـ فالصحيح من المذهب(٤): أنه لاخيار للمشترى. نص عليه.

قال ابن عقيل في الفصول: بشرط أن يكون طلاقها رجعيا.

قلت: لعله مراد المصنف، والمذهب.

وقال ابن عقيل أيضًا، في طلاق بائن فيه عدة: احتمالان.

قلت: الذي يظهر: إن كانت العدة بقدر الاستبراء: أنه لا حيار له.

وقال في الرعاية من عنده: إن اشترى معتدة من طلاق أو موت جماهلا ذلك فلم ردها أو الأرش.

(٢) المغنى قال (ثم علم فله الخيار في الرد والإمساك للحديث) المغنى (٢٣٧/٤)، المغنى (٢٣٧/٤).

⁽١) قال في المحرر: (خير ثلاثة أيام بين إمساكها أو ردها مع تمر) المحرر (٣٢٨/١).

⁽٣) الشرح الكبير قال: (إن أراد إمساك التدليس مع الأرش لم يكن له ذلك لأن النبي الله على المعلى الله في المصراة أرشا بل خيره بين الإمساك والرد مع صاع من تمر، ولأن المدلس ليس بمعيب فلم يستحق له أرشا)، الشرح (١١/٤).

⁽٤) ذكره صاحب الشرح (ولأن في التدليس الرد فيه حعل لدفع الضرر بنقص الثمن و لم يوجد فامتنع الرد ولأن العيب لم يوجد و لم تختلف صفة البيع عن حالة العقد فلم يثبت التدليس ولأن الخيار يثبت لدفع الضرر ولا ضرر) الشرح (٨٤/٤)، المحرر (٣٢٨/١).

٣٩٢ كتاب البيع

تنبيه: قوله «فطلقها الزوج» هكذا أطلق أكثر الأصحاب. وقال في الرعايتين، والفائق: فلو طلقت قبل علمه زال. نص عليه. فقيد الطلاق بعدم العلم.

قال شيخنا: والأول أظهر.

فائدة

لو اشتراها ولم يعلم بكونها مزوجة: خير بين الرد أو الإمساك مع الأرش، وإن كان عالماً: فلا خيار له، وليس له منع زوجها من وطئها بحال.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَتِ التَّصْرِيَةُ فَى غَيْرِ بَهِيَمِةَ الأَنْعَامِ: فَلا رَدِّ لَـهُ فَـى أَحَـدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي (١)، والمغنى (٢)، والهادى، والتلخيص، والشرح (٣)، والزركشي، والحاوى الكبير.

أحدهما: لارد له. وهو ظاهر الوجيز.

قال ابن البنا _ تبعا لشيخه القاضى _: هذا قياس المذهب.

قال ابن رزين في شرحه: هذا أقيس.

والوجه الثانى: له الرد. وهو صحيح من المذهب. صححه فى التصحيح، والبلغة، والرعايتين، والحاوى الصغير. واختاره ابن عقيل، وابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى المحرر(٤)، والفروع، وشرح ابن رزين.

قوله: ﴿ ولا يَلْزَمُهُ بَدَلُ الَّلْبَن ﴾.

 ⁽١) قال في الكافي: (ففيه وجهان): الأول: لأن لبنها لا عوض له ولا يقصد قصد لبن الأنعام. الشاني: لـه
الرد لأن الثمن يختلف بذلك لأن لبن الأمة يحسن ثديها ويرغب فيها ظئرا، ولـبن الأتـان يـراد لولدهـا؛
فإن حلبها فلا شيء عليه للبنها لأنه لا تيمة له. الكافي (٤٨/٢).

⁽٢)) ذكر الوجهين صاحب المغنى فقال: (أحدهما: يثبت له الخيار لقوله على: ومن اشترى مصراة ومن اشترى مصراة ومن اشترى محقلة ، ولأنه تصرية بما يختلف الثمن به فأثبت الخيار كتصرية بهيمة الأنعام ولأن لبن الآدمية يراد للرضاع ويرغب فيها ظئرا ويحسن ثديها؛ ولأن الإتسان والفرس يرادان لولدها. الثانى: لا يثبت الخيار لأن لبنها لا يعتاض عنه في العادة ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام. والخبر ورد في بهيمة الأنعام ولا يصح القياس عليه لأن قصد لبن بهيمة الأنعام أكثر، واللفظ العام أريد به الخاص بدليل أنه أمر في ردها بصاع من تمر ولا يجب في لبن غيرها) المغنى (٢٣٧/٤).

⁽٣) ذكر أيضا صاحب الشرح الوجهين كما في المغنى . الشرح (٨٤/٤).

⁽٤) قال في المحرر: (فإن كانت المصراة أمة أو أتانًا ملك ردها ولا شيء عليه للَّين) المحرر (٣٢٨/١).

كتاب البيع.....

هذا المذهب(١). وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وقالوا في تعليله: لأنه لا يعتاض عنه في العادة.

قال في الفروع: كذا قالوا. وليس بمانع. انتهي.

وقيل: إن حاز بيع لبن الأمة غرمه. ذكره في الرعاية.

قلت: ويخرج عليه غيره، بل أولى.

قوله: ﴿وَلا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ تَدْلِيسُ سِلْعَتِهِ. وَلا كِتْمَانُ عَيْبِهَا ﴾.

أما التدليس: فحرام بلا نزاع.

وأما كتمان العيب: فالصحيح من المذهب(٢) أنه حرام. وعليه أكثر الأصحاب وهو الصواب. وذكره الترمذي عن العلماء، وذكر أبو الخطاب أنه يكره.

قال في التبصرة: الكراهة نص عليها أحمد. وحزم به في المذهب. وقدمه في الرعايتين، والفائق. لكن الحتار الأول.

قال في التلخيص: والمشهور صحة البيع مع الكراهة. انتهي.

قلت: الذي يظهر أن مراد الإمام أحمد رحمه الله بالكراهة: التحريم.

قوله: ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ﴾.

يعنى إذا كتم العيب أو دلسه وباعه. وهذا المذهب(٣). وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: لايصح. نقل حنبل: بيعه مردود. واختاره أبو بكر.

قال في الحاوى الكبير: وهو ظاهر منصوص الإمام أحمد.

وفى رواية حنبل: إذا دلس البائع العيب وباع، فتلف المبيع فى يـد المشــرى بغير فعله، فإنه يرجع على البائع بجميع الثمـن. وقوله. وقــال أبــو بكـر: إن دلس العيب فالمبيع باطل. قيل له: فما تقول فى المصراة ؟ فلم يذكر حوابا.

⁽۱) قال فى الشرح: (فإن قلنا يردها لم يلزمه بذل لبنها ولا يرد معها شيئا لأن هذا اللبن لا يباع عادة، ولا يعتاض عنه) الشرح (٨٤/٤) وكذلك فى المحرر (ولا شىء عليه للّبن)، المحرر (٢٢٨/١)، الكافى (٤٨/٢)، المغنى (٢٣٧/٤).

⁽٢) لقوله على «من غشنا فليس منا» حديث صحيح. ولحديث «المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا إلا منه». الشرح (٨٤/٤)، الكافي (٢٨/٤)، المغنى (٢٣٨/٤).

⁽٣) قال في الشرح: (فإن فعل فالبيع صحيح في قول أكثر أمل العلم وبدليل حديث التصرية فإن النبي على مصححه مع نهيه عنه). الشرح (٨٥/٤)، ذكره أيضا في الكافي (٤٨/٢)، المغنى (٢٣٨/٤)، ذكره في المحرد (على أحد الوجهين). المحرد (٢٢٩/١).

٣٩٤

قال الشارح، وابن منجا في شرحه: فدل على رجوعه.

قلت: أكثر الأصحاب يحكي: أن هذا اختيار أبي بكر. و لم يذكروا أنه رجع.

فائدة: قال الشيخ تقى الدين: وكذا لو أعلمه بالعيب، ولم يعلما قدره. فإنه يجوز عقابه بإتلافه والتصدق به إذا دلسه. وقال: أفتى به طائفة من أصحابنا.

قوله: ﴿ الْحَامِسُ: خِيَارُ الْعَيْبِ. وَهُوَ النَّقْصُ ﴾.

«العيب» هو ما ينقص قيمة المبيع عادة، على الصحيح من المذهب(١).

وقال في الترغيب وغيره: هو ما ينقص قيمة المبيع نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالبا.

قوله: ﴿ وَعُيُوبُ الرَّقِيقِ مِنْ فِعْلِهِ، كَالزِّنَى وَالسَّرِقَةَ وَالإِبَاقِ وَالبولِ فِي الفَراشِ، وَكَذَا شُرْبُهُ الخَمْرَ وَالنَّبِيذَ، إذَا كَانَ مُميزًا ﴾.

نص عليه.

أناط المصنف _ رحمه الله _ الحكم في ذلك بالتمييز. وهو أحد الوجهين. وهو إظاهر] ماجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(٢)، والرعاية الصغرى، والحاويين، والوجيز والمنور، والفائق، وتذكرة ابن عبدوس، وتجريد العناية، وإدراك الغاية، وغيرهم.

وزاد بعضهم فقال: إذا تكرر. قال في الرعاية: وبوله في فراشه مرارًا.

والوجه الثانى: يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر فصاعدًا. وهو المذهب نص عليه. وحمل ابن منحا كلام المصنف عليه. مع أن كلام من تقدم ذكره لا يأباه. حزم به في المغنى (٣)، والشرح(٤).

⁽١) عرفه فى الشرح بقوله: (والعيب هو النقص الموجب لنقص المالية فى عادات التجار لأن المبيع إنما صار محلا للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصا عنها يكون عيبا، والمرجع فى ذلك إلى العادة فى عـرف التجار). الشرح (٨٥/٤)، المغنى (٢/٣)، الكافى (٣/٢).

⁽٢) ذكره صاحب المحرر بقوله (إلا إذا كان مميزا). المحرر (٣٢٧/١).

⁽٣) قال في المغنى: (أما السرقة والإباق والبول في الفراش فهي عيوب في الكبير الذي حاوز العشر، ولأن الصبى الحبي الذي حاوز العشر، ولأن الصبى الصبى العاقل يتحرز من هذا عادة كتحرز الكبير، فوجوده منه في تلك الحالة يدل على أن البول لداء في باطنه، والسرقة والإباق لخبث في طبعه وحد ذلك بالعشر لأمر النبي على بتأديب الصبي على ترك الصلاة عندها والتفريق بينهم في المضاجع لبلوغها، فأما من دون ذلك فنكون هذه الأمور منه لضعف عقله وحدم تثبته) المغنى (٤٤٤/٤).

⁽٤) ذكره أيضا صاحب الشرح كما في المغنى النقطة السابقة (الشرح ١٥٥/٤).

كتاب البيع......كتاب البيع.....

قال في الكافي(١): فأما العيوب المتسوبة إلى فعله _ ككذا وكذا _ فإن كانت من مميز حاوز العشر فهي عيب. وقدمه في الفروع.

وقال فى الرعاية الكبرى: وزنَى ممن له عشر سنين، أو أكثر. وقيل: إن دام. زِنَى مميز أو سرقته أو إباقه، أو شربه الخمر، أو بوله فى فراشه. انتهى.

وقال في الواضح: يشترط أن يكون بالغا.

وقيل: يشترط في البول أن يكون من كبير.

وتكرر شرط الناظم أن يكون من كبير. و لم يذكر التكرار.

قوله: ﴿كَالْمَرْضُ وَذِهَابِ جَارِحَةٍ، أَوْ سِنَّ، أَوْ زِيَادَتِهِمَا وَنَحُو ذَلِكَ ﴾.

كالخصى، ولو زادت قيمته، ولكن يفوته غرض صحيح مباح، والإصبع الزائدة، والعمى، والعور، والحول، والخوص، والسبل - وهو زيادة فى الأجفان - والطرش، والحسم والصمم والقرع والقرع والصنان، والبهاق، والسبرص، والجذام، والفالج، والكلف، والتحمر، والعفل، والقران، والفتق، والرتق، والاستحاضة، والجنون، والسعال، والبحة، وكثرة الكذب، والتخنيث، وكونه خنثى، والثآليل، والبثور، وآثار القروح، والجروح، والشحاج، والجدرى، والحفر - وهو الوسخ يركب أصول الأسنان - والثلوم فيها، وذهاب بعض أسنان الكبير - وهو مراد المصنف - والوشم، وتحريم عام، كأمة بحوسية.

قال في الفروع: وظاهر كلامهم بخلاف أخته من الرضاع وحماته، ونحوهما، وقرع شديد من كبير، وهو متحه. انتهى(٢).

وكون الثوب غير جديد ما لم يظهر عليه أثر الاستعمال. ذكره في الواضح. واقتصر عليه في الفروع.

والزرع، والغرس، والإجارة.

قال في الرعاية: وشامات، ومحاجم في غير موضعها، وشُرَط مشين.

ومنها: إهمال الأدب والوقار في أماكنها. نص عليه، ذكره الخلال.

قلت: لعل المراد في غير الجلب، والصغير.

ومنها: الاستطالة على الناس. ذكره المصنف، والشارح، وصاحب عيون المسائل

⁽۱) قال في الكاني (فإن كانت من مميز حاوز العشر فهي عيب) الكاني (٥٢/٢). (٢) ذكر هذه العيوب في الشرح (٤/٤)، والمغني (٢٤٤/٤)، الكاني (٥٢/٢).

٣٩٦ كتاب البيع وغيرهم.

ومنها: الحمق من كبير. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وهو ارتكاب الخطإ على بصيرة.

وقال المصنف، والشارح: وحمق شديد، واعتبر القاضي وغيره العادة.

ومنها: حمل الأمة، دون الدابة. قال في الرعاية، و الحاوى: إن لم يضر اللحم.

وتقدم في أول باب الشروط في البيع.

ومنها: عدم ختان عبد كبير مطلقا. على الصحيح من المذهب. وجزم به في التلخيص ، والحاوى، وغيرهما. وقدمه في الفروع.

وقال المصنف، والشارح، وصاحب الفائق: إن كان العبد الكبير مجلوبا فليس بعيب، وإلا فعيب.

ومنها: عثرة المركوب، وكدمه، وقوة رأسه، وحرنه، وشموسه، وكيه، أو بعينه ضفرة، أو بأذنه شق قد خيط، أو بحلقه تعاتع، أو غدة، أو عقدة، أو به زور _ وهو نتوء الصدر عن البطن _ أو بيده أو رجله شقاق، أو بقدمه فرع _ وهو نتوء وسط القدم _ أو به وحس _ وهو ورم حول الحافر _ أو كوع ، أو ظهورالعروق في الرحلين عن قدميهما، أو كوع _ وهو انقلاب أصابع القدمين عليهما _ أو بعقبها صكك _ وهو تقاربهما، وقيل: أو انتفاحهما _ أو بالفرس حسف. وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء.

ومنها: كونه أعسر. على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: والمراد ولا يعمل باليمني عملها المعتاد، وإلا فزيادة خير.

وقال المصنف في المغنى(١): كونه أعسر ليس بعيب لعمله بإحدى يديه.

وقال الشيخ تقى الدين: والحار السوء عيب.

قال في الفروع: وظاهر كلامهم: وبئر ونحوه غير معتاد بالدار. قال: وقاله جماعــة في زماننا.

قال في الرعاية: واختلاف الأضلاع والأسنان، وطول إحدى يدى الأنثى، وحسرم شنوفها.

⁽١) قال في المغنى: (والعسر ليس بعيب لأنه ليس ينقص وعمله بإحدى يديه يقوم مقام عمله بالأخرى) المغنى (٢٤٤/٤).

كتاب البيع......كتاب البيع....

ومنها: أكل الطين. ذكره جماعة. لأنه لا يطلبه إلامن بـ مـرض. نقلـ عنهـم ابـن عقيل. ذكره في الفروع في باب الأطعمة.

قلت: وهو الصواب. وقطع به في الرعاية وغيرهما.

وقاله في التلخيص، والترغيب وغيرهما.

وكون الدار ينزلها الجند: عيب.

وعبارة القاضى: وجدها منزولة قد نزلها الجند.

قال القاضى، وصاحب الترغيب، والحاوى، ومن تابعهم: لـو اشـــترى قريــة فوجــد فيها سبعا أو حية عظيمة: فهو عيب ينقص الثمن.

وقال ابن الزاغوني، ومن تبعه: وجدها كان السلطان ينزلها ليس عيبا. ونقص القيمة به عادة إن عين لذلك الثلث وكان مستسلما. فله الفسخ للغبن لا للعيب.

وأجاب أبو الخطاب: لايجوز الفسخ لهذا الأمر المتردد. انتهى.

وليس الفسق من جهة الاعتقاد، أو الفعل، أو التغفيل: بعيب. على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع.

وفي قوله «أو التغفيل» نظر. لأنه قد تقدم أن شرب الخمر من المميز عيب.

وقيل: هو عيب في الثلاثة.

قال في الفائق: ولو ظهر العبد فاسقا مع إسلامه فله الرد. سواء كان فسقه لبدعة أو غيرها. ذكره في الفصول.

قال: وكذا لو ظهر متوانيا في الصلاة. والمختار ما ذكره ابن عقيل. انتهى والثيوبة ليست بعيب. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم: القاضى وغيره. وقدمه في المغنى(١)، والشرح(٢)، والحاوى. وجزم به في الكافي(١) وغيره.

وقال ابن عقيل: إن ظهرت ثيبا مع إطلاق العقد فهو عيب. وأطلقهما في الفروع.

⁽١) قال في المغنى: (والثيوبة ليست عيبا لأن الغالب على الجسوارى الثيوية فالإطلاق لا يقتضى خلافها) المغنى (٢٤٤/٤).

⁽٢) قاله في الشرح أيضا: (والثيوبة ليس بعيب على الغالب والإطلاق لا يقتضى خلافها) الشرح (٢) . (٨٦/٤).

⁽٣) قاله في الكافي: (والثيوبة وكون الأمة لا تحيض ليس بعيب) الكافي (٢/٢٥).

٣٩٨ كتاب البيع

وليس معرفة الغناء والكفر بعيب. على الصحيح من المذهب. حزم به في المغنى(١)، والكافي(٢)، والشرح(٣)، والرعاية.

وقال ابن عقيل: الغناء في الأمة عيب. وكذا الكفر. وأطلقهما في الفروع.

وقال في الفائق: وعدم نبات عانة الأمة ليس بعيب. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وجزم به في الكافي(٤)، والمغني(٥)، والشرح(٦). وقدمه في الفروع.

وقيل: هو عيب. قال ابن عقيل: هو لمخالفة الجبلة فيه.

قلت: وهو الصواب.

وفى الإنتصار: ليس عيبًا. مع بقاء القيمة. وليس عجمة اللسان والفأفاء والتمتام والأرت والقرابة بعيب. وكذلك الألثغ. جزم به في الفروع، والرعاية الكبرى في موضع. وقال في موضع: اللئغ وعنه الصوت عيب.

فائدة: قال في الإنتصار، ومفردات أبي يعلى الصغير: لا فسخ بعيب يسير، كصداع، وحمى يسيرة، وسقوط آيات يسيرة في المصحف للعادة. كغبن يسير. ولو من ولى.

قال أبو يعلى: ووكيل. وقال في ولى ووكيل: لو كثر الغبن بطل.

وقال أيضا: يوجب الرجوع عليهما.

وذكر أيضا: الفسخ بعيب يسير. أن المهر مثله في وجه. وأن له الفسخ بغبن يسير. كدرهم في عشرة بالشرط.

وتقدم ظاهر كلام الخرقي في الغبن.

⁽١) جزم بهما في المغنى فقال: (لا نسلم أن الغناء عيب لأنه محرم ولو قلنـــا: أنــه محــرم فــالمحـرم اسـتعماله لا معرفته والكفر ليس بعيب لأن العيب يكــون فيهــم المســلم والكــافر والأصــل فيــه الكفــر فــالإطلاق لا يقتضى خلاف ذلك) المغنى (٢٤٤/٤).

 ⁽٢) قال في الكافي: (ومعرفة الغناء ليس بعيب والكفر ليس بعيب لأن الأصل في الرقيق الكفر ولا يقصد فيهم النسب) الكافي (٢/٢٥).

⁽٣) ذكرهما أيضا صاحب الشرح فقال: (ومعرفة الغناء ليس بعيب لأنه ليس ينقص في عينها ولا قيمتها والكفر ليس بعيب لأن العبيد فيهم المسلم والكافر والأصل فيه الكفر فالإطلاق لا يقتضى خلاف ذلك) الشرح (٨٦/٤).

⁽٤) ذكر صاحب الكافي العيوب ولم يذكر عدم نبات شعر العانة في الأمة أنه عيب. الكافي (٢/٢٥).

^(°) حصر صاحب المغنى العيوب و لم يذكر فيها أن عدم نبات شعر عانة الأمة عيب. المغنى (٢٤٣/٤).

⁽٦) حصر أيضا صاحب الشرح العيوب الموجبة للنقص والرد ولم يذكر عدم نبات عانة الأمة أنه عيب).الشرح (٨٥/٤).

کتاب البیع.....

وفى مفردات أبى الوفاء، وغيره أيضا: لا فسخ بعيب، أو غـبن يسـير. فـإن الكئـير يمنع الرشد، ويوجب السفه. فالرجوع على ولى ووكيل.

قال الإمام أحمد: من اشترى مصحفا فوجده ينقص الآية والآيتين، ليس هذا عيبًا. لايخلو المصحف من هذا.

وفي جامع القاضي ـ بعد هذا النص ـ قال: الآية كغبن يسير.

قال: وأجود من هذا: أنه لايسلم عادة من ذلك. كيسير التراب والعقد في البر.

قوله: ﴿ فَمَنْ اشْتَرَى مَعِيبًا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ ﴾.

هكذا عبارة غالب الأصحاب. وقال أبو الخطاب في الإنتصار: فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه، أو كان عالما به و لم يرض به.

قوله: ﴿ فَلَهُ الْحَيَارُ بَيْنَ الرَّدَّ وَالإِمْسَاكِ مَعَ الأَرْشِ ﴾.

هذا المذهب(١) مطلقا. أعنى سواء تعذر رده أو لا. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: ليس له الأرش إلا إذا تعذر رده. اختاره صاحب الفائق. والشيخ تقى الديس رحمه الله.

قال: وكذلك يقال في نظائره، كالصفقة إذا تفرقت. قال الزركشي: وهو الأصح.

واختار شيخنا في حواشي الفروع: أنه إذا دلس العيب خير بين البرد والإمساك مع الأرش. وإن لم يدلس العيب خير بين الرد والإمساك بلا أرش.

وعنه: لارد ولا أرش. لمشتر وهبه بائع ثمنا، أو أبرأه منه. كمهر في رواية. وأطلقهما في القاعدة السابعة والستين.

قال: واحتار القاضي في حلافه: أنه إذا رده لم يرجع عليه بشيء مما أبرأه منه.

ويتخرج التفريق بين الهبة والإبراء. فيرجع في الهبة دون الإبراء. لو ظهر هذا المبيع معيبا بعد أن تعيب عنده. فهل له المطالبة بأرش العبب؟ فيه وجهان:

⁽١) ذكره صاحب الشرح فقال: (لأنه ظهر أن المبيع على عيب لم يعلم به فكان له الأرش كما لو تعيب عنده ولأنه فات عليه جزء من المبيع فكانت له المطالبة بعوضه) الشرح (٨٧/٤)، المحرر (٢٢٤/١)، الحدة (٢٢٤). الكافي (٤٩/٢)، العدة (٢٢٩).

٤٠٠ كتاب البيع

أحدهما: تخريجه على الخلاف في رده.

والطريق الآخر: تمتنع المطالبة وجهًا واحدًا. وهو اختيار ابن عقيل.

ويأتي في كتاب الصداق ما يشابه هذا.

فائدتان

إحداهما: لو ظهر بالمأجور عيبًا. فقال المصنف، والجحد، والشارح، وغيرهم: قياس المذهب أن حكمه حكم المبيع. حزم به ناظم المفردات. وهو منها.

والصحيح من المذهب: أنه لا أرش له.

ويأتي ذلك في الإحارة عند قوله «وإن وحد العين معيبة» بأتم من هذا.

الثانية: إذا اختار الإمساك مع الأرش. فيحتمل أن يأخذه من غير الثمن مع بقائه. لأنه فسخ أو إسقاط. وقاله القاضى في موضع من خلافه.

ويحتمل أن يأخذه من حيث شاء البائع، لأنه معاوضة. وقاله القاضي أيضا في موضع من خلافه.

قلت: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وأطلقهما في التلخيص، والرعاية والفروع، والزركشي.

قال ابن رجب في القاعدة التاسعة والخمسين: واختلف الأصحاب - يعنى: في أخذ أرش العيب - فمنهم من يقول: هو فسخ العقد في مقدار العيب، ورجوع بقسطه من الثمن. ومنهم من يقول: هو عوض عن الجزء الفائت. ومنهم من قال: هو إسقاط الجزء من الثمن في مقابلة الجزء الفائت الذي تعذر تسليمه.

وكل من هذه الأقوال الثلاثة: قاله القاضي في موضع من خلافه.

وينبنى على الخلاف - فى أن الأرش فسخ، أو إسقاط الجزء من الثمن، أو معاوضة : أنه إن كان فسخًا، أو إسقاطا: لم يرجع إلا بقدره من الثمن، ويستحق جزءًا من غير الثمن مع بقائه. بخلاف ما إذا قلنا: إنه معاوضة. انتهى.

وقد صرح المصنف والشارح، وغيرهما: أن الأرش عوض عن الجزء الفائت في المبيع.

وقال في القاعدة المذكورة أعلاه: إذا قلنا: هو عوض عن الفائت: فهل هو عـوض عن الجزء نفسه، أو عن قيمته ؟ ذهب القاضي في حلافه: على أنه عوض عن القيمـة.

كتاب البيع.... وذهب ابن عقيل في فنونه، وابن المني: إلى أنه عوض عن العين الفائتة.

وينبني على ذلك: جواز المصالحة عنه بأكثر من قيمته.

فإن قلنا: المضمون العين فله المصالحة عنها بما شاء. وإن قلنا: القيمة لم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها. انتهى.

فائدة: لو أسقط المشترى حيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله: جاز على حسب ما يتفقان عليه. وليس من الأرش في شيء. ذكره القاضي وابن عقيل في الشفعة. ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله في خيار المعتقة تحت عبد. قاله في القاعدة التاسعة والخمسين.

قوله: ﴿ وَهُو قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَةِ الصَّحِيحِ وَالْمِيبِ مِنَ الشَّمَنِ ﴾.

وهذا المذهب(١). وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال في الرعاية - بعد أن ذكر الأول - وقيل: قدره من الثمن كنسبة ما ينقص العيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما يوم العقد.

قوله: ﴿ وَمَا كُسَبَ فَهُو َ لِلْمُشْتَرِى ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير. منهم: المصنف في المغني (٢)، والشرح (٣). وقالا: لا نعلم فيه خلافا.

وعنه: للبائع. ونفاها الزركشي.

⁽١) قال في الشرح: (فمعنى الأرش أن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا فيؤخذ قسط ما بينهما منك الثمن) الشرح (٨٧/٤)، الحرر (٢٢٤/١)، الكافي (٤٩/٢)، العدة (٢٢٩).

 ⁽٢) قال في المغنى: وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار فهو للمشترى أمضيا العقد أو فسيحاه لقوله على (٣٥/٤).

⁽٣) فصل صاحب الشرح فقال: إذا أرادوا المبيع فإذا زاد المبيع زيادة صنعة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فإن المشترى يرده بتمامه أما إن كانت الزيادة منفصلة وهو نوعان: أحدهما: أن يكون من غير المبيع كالكسب والأحرة فهو للمشترى في مقابلة ضمانه لأن المبيع لو هلك كان من مال المشترى وهو تسول الرسول على (الخراج بالضمان). الشرح (٨٨/٤).

٤٠٢

ولا يلتفت إلى ما قال عنه صاحب الكافي (١) في حكاية الخلاف فيه. فقد ذكر الرواية جماعة.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ نَمَاؤُهُ الْمُنْفَصِلُ ﴾.

وهو المذهب(٢). وعليه الأصحاب.

وعنه: لا يرده إلا مع نمائه. وإن قلنا: لا يرد كسبه.

وقال في القواعد الفقهية: ونقل ابن منصور كلامًا يدل على أن اللبن وحده يرد عوضه، لحديث المصراة.

فائدة: لو حدث حمل بعد الشراء. فهل هو نماء منفصل أو متصل ؟ جزم المصنف، والشارح هنا: أنه زيادة منفصلة.

وقال القاضي، وابن عقيل في الصداق: هو زيادة متصلة.

ثم اختلفا. فقال القاضى: يجبر الـزوج على قبولهـا إذا بذلتهـا المرأة. وخالفـه ابـن عقيل في الآدميات.

وقال القاضى فى التفليس: ينبنى على أن الحمل: هل له حكم أم لا ؟ فإن قلنا: لــه حكم. فهو زيادة منفصلة. وإلا فهو زيادة متصلة كالسِّمَن.

وقال في التلخيص: الأظهر أنه يتبع في الرجوع كما يتبع في المبيع. ذكره في القاعدة الثانية والثمانين.

وأما إذا حملت وولدت بعد الشراء: فهو نماء منفصل بلا نزاع(٣).

⁽۱) الخلاف الذى ذكره صاحب الكافى. قال: (إن نما المبيع المعيب نماء متصلا كالسمن والكبر والتعلم والحمل والثمرة قبل الظهور وأراد الرد رده بزيادته لأنها لا تنفرد عن الأصل فى الملك فلم بجز رده دونها وإن كانت منفصلة كالكسب واللبن وما يوهب له والولد المنفصل والثمرة الظاهرة رد الأصل وأمسك النماء. وعنه: ليس له رده دون نمائه والأول المذهب لما روت عائشة: أن رجلاً ابتاع غلاما فاستغله ما شاء الله ثم وحد به عيبا فرده فقال: يارسول الله: إنه استغل غلامى فقال رسول الله على الخراج بالضمان) رواه أبو داود. إلا أن الولد إن كان لآدمية لم يملك ردها دونه لأن فيه تفريقاً بيمنهما. وذكر الشريف أن له ردها لأنه موضع حاحة أشبه من ولدت حراً فباعها دونه والأولى أولى لأن الجمع ممكن بأخذ الأرش أوردهما معا) الكافى (٤٩/٢).

⁽٢) لما روت عائشة (أن رجلا اشترى عبداً فاستغله ما شاء الله ثم وحد به عيبا فرده فقال:يارسول الله إنه استغل غلامي فقال رسول الله ﷺ: والخراج بالضمان، ولا نعلم عن العلماء خلاف). الشرح (٨٧/٤) المحرد (٣٢٤/١) العمده (٢٢٩) الكانى (٤٩/٢).

⁽٣) ذكرها في الشرح فقال: (والزيادة في عين المبيع كالولد للمشترى ولايسرد الأصل بدونها)، الشسرح (٨٨/٤). الكافي (٤٩/٢). ذكره في المحرر على المحرر (٣٢٤/١).

كتاب البيع.....

وظاهر كلام المصنف هنا: أنه ترد أمه دونه. وهو رواية عن أحمد. اختارها الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في رءوس مسائلهما.

قال الزركشي: قاله القاضي في تعليقه فيها. وأظن – وهو قول في الفروع – كما لو كان حرا. وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره.

والصحيح من المذهب: أنه إذا ردها لا يردها إلا بولدها.؟ فيتعين له الأرش. وجزم به في المحرر(١)، والمنور، وغيرهما. وقدمه في المغني (٢)، والشرح(٣)، والفروع، والرعاية، والفائق، والزركشي، وغيرهم.

فائدة: للأصحاب في الطلع: هل هو نماء منفصل أو متصل ؟ طرق.

أحدها: هو زيادة متصلة مطلقا. حزم به القاضى وابن عقيل فى الصداق. وكذا فى الكافى(٤). وجعل كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة.

الثاني: زيادة منفصلة مطلقا. ذكره القاضي، وابن عقيل في موضع من التفليس، والرد بالعيب. وذكره في المغنى احتمالا. وحكاه في الكافي(٥) عن ابن حامد.

الثالث: المؤبر زيادة منفصلة، وغيره زيادة متصلة. صرح به القاضى، وابن عقيل أيضا في التفليس والرد بالعيب. وذكره منصوص أحمد رحمه الله.

الرابع: غير المؤبر زيادة متصلة بـلا خـلاف. وفي المؤبر وجهـان. وهـي طريقة الترتيب في الصداق.

الخامس: المؤبرة زيادة متصلة وجهًا واحدًا. وفي غير المؤبرة وجهان. واحتار ابن حامد: أنها منفصلة. وهي طريقة في الكافي(٦) في التفليس.

وأما الحب إذا صار زرعًا، والبيضة إذا صارت فرحا: فأكثر الأصحاب على أنها داخلة في النماء المنفصل. قاله القاضي، وابن عقيل.

⁽١) قال في المحرر: (وإن كان النماء ولد أمه: تعين الأرش لتعذر التفرقة) المحرر (٣٢٤/١).

⁽٢) ذكر في المغنى (لأنه مبيع حدثت فيه زيادة متصله فلزمه رده)المغنى (٣٩/٤).

⁽٣) قال في الشرح: (وإن اشتراها حاملا فولدت عند المشترى فردها رد ولدها معها لأنه من جملة المبيع والولادة نماء متصل.) الشرح (٨٨/٤).

⁽٤) قال في الكافي: (فإن نما المبيع المعيب نماء متصلا كالثمرة غير الظاهر وأراد السرد رده بزيادته لأنها لا تتقرد عن الأصل في الملك فلم يجز رده بدونها) الكافي (٤٩/٢).

^(°) قال في الكافي: (والثمرة الظاهرة زيادة منفصلة فحكم صاحب الكافي على الانفصال والاتصال للثمرة بظهورها وخفائها فإذا كانت ظاهرة كانت منفصلة وإذا كانت غير ظاهرة صارت متصلة) الكافي (٤٩/٢).

⁽٦) الكافي (١/٢).

٤٠٤

وذكر المصنف وجهًا - وصححه - أنه من باب تغير ما يزيل الاسم. لأن الأول استحال. وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن النماء المنفصل للبائع. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقال ابن عقيل: النماء المتصل كالمنفصل. فيكون للمشترى قيمتهما.

وقال الشيرازي: النماء المنفصل للمشترى. واختاره الشيخ تقى الدين.

قال في القاعدة الثمانين: ونص عليه في رواية ابن منصور. واحتاره ابن عقيل أيضًا.

فعلى هذا: يقوم على البائع.

وقال في الفروع، وفي المغنى، في النماء في مسألة صبغه ونسجه: لـه أرشه إن رده. انتهى.

والذي في المغنى: فله أرشه لا غير.

قوله: ﴿وَوَطُّهُ الثَّيِّبِ لاَ يَمْنَعُ الرَّدَّ. فَلَهُ رَدُّهَا. وَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا ﴾.

وهذا المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب. ويجوز له بيعها مرابحة بلا خيار. قالم في الإنتصار وغيره.

وعنه: وطؤها يمنع ردها. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. ذكره عنه فى الفائق. قال أبو بكر فى التنبيه: لا ترد الأمة بعد وطئها، ويأخذ أرش العيب مطلقا. وعنه: له ردها بمهر مثلها. وأطلقهما فى الرعاية، والحاوى.

/\\T.\7\å

إحداهما: حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض: كالعيب قبل العقد فيما ضمانه على البائع، كالمكيل، والموزون، والمعدود، والمزروع. والثمرة على رءوس النحل ونحوه. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع وغيره.

⁽۱) قال في الشرح: (إذا اشترى أمة ثيبا فوطفها المشترى قبل علمه بالعيب فله ردها ولاشيء عليه لأنه معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضا بالعيب فلم يبلغ الرد الاستخدام ووطء النووج) (على إحدى الروايتين) الشرح (٨٨/٤) المغنى (٢٣٩/٤) المحرر (٣٢٥/١) (على إحدى الروايتين) دكره في الكافي على إحدى الروايتين أيضا (له ردها إن كانت ثيبا ولا شيء معها لأنه معنى لا ينقص عينها ولا تيمتها ولا يتضمن الرضا بالعيب فأشبه الاستخدام) الكافي (٢/٠٥).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

وقال جماعة: لا أرش إلا أن يتلفه آدمي فيأخذه منه.

وحدوث العيب قبل القبض من ضمان المشترى مطلقا. على الصحيح من المذهب(١). وعليه الأصحاب.

وعنه: عهدة الحيوان ثلاثة أيام. وعنه ستة.

والمذهب: لا عهدة. قال الإمام أحمد: لا يصح فيه حديث.

الثانية: لو اشترى متاعا، فوجده خيرا مما اشترى. فعليه رده على بائعه، كما لو وجده أرداً كان له رده. نص عليه. قاله في الرعاية، والحاوى، وغيرهما.

قلت: لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به.

قوله: ﴿ وَإِنْ وَطِئَ البِّكْرَ، أَو تَغَيبَتْ عِنْدَهُ. فَلَهُ الأَرْشُ ﴾.

يعنى: يتعين له الأرش. وهو إحدى الروايات.

قال ابن أبي موسى: وهي الصحيحة عن أحمد.

[وقال ابن منحا في شرحه: هذا الصحيح من المذهب] وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى. وقدمه في المحرر(٢)، والنظم. واختاره أبو بكر، وابن أبى موسى، وأبو الخطاب في خلافه.

وعنه: أنه يخير بين الأرش وبين رده وأرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن. نقلها الجماعة عن الإمام أحمد.

قال في التلخيص، والترغيب، والبلغة: عليها الأصحاب. زاد في التلخيص: وهي المشهورة. قال الزركشي: هي أشهرهما.

واختارها أبو الخطاب في الإنتصار، والقاضى أبو الحسين، والمصنف. وإليها ميل الشارح. وصححها القاضى في الروايتين. واختارها الخرقى فيما إذا لم يدلس العيب. وجزم به في الخلاصة. وقدمه في الهداية، والمستوعب، والرعايتين، والحاويين، والفائق. وقال: هو المذهب، والطلقهما في المذهب، والكافي (٣)، والشرح(٤)،

⁽١) (وضمان المبيع على المشترى لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء مدة الخيار) الشرح (٢) (وضمان المبيع على المشترى لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء مدة الخيار) الشرح

 ⁽٢) قال في المحرر: (وإذا لم يعلم العيب حتى عاب عنده كوطء البكر تعين له الأرش) المحرر (٣٢٥/١).
 (٣) ذكر الإطلاق في الكافي (على وجهين) الكافي (٤٩/٢).

⁽٤) ذكر الروايتين في الشرح إحداهما: ليس له الرد وله أرش العيب القديم. الشاني : لـه الـرد ويـرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن وإن شاء أمسكه وله الأرش. الشرح (٨٩/٤).

۲۰۶ كتاب البيع والفروع، وغيرهم.

وعنه: يلزمه أيضا مهر البكر.

تنبيهان

أحدهما: أرش العيب الحادث عنده: هو ما نقصه مطلقا.

الثانى: على رواية التخيير: يلزم المشترى _ إذا رده _ أرش العيب الحادث عنده، ولو أمكن زوال العيب. على الصحيح من المذهب.

وعنه: لايلزمه أرشه إن أمكن زواله قبل رده. وإن زال بعد الرد ففي رجوع مشتر على بائع بما دفعه إليه احتمالان. وأطلقهما في الفروع.

قلت: الذي يظهر عدم الرجوع.

قوله: ﴿ قَالَ الجِرْقِيُّ: إِلاَّ أَنْ يَكُونَ البَائِعُ دَلَسَ العَيْبَ. فَيَلْزَمُهُ رَدُّ الشَّمَن كَامِلاً ﴾.

وهو المذهب(١). أعنى فيما إذا دلس البائع[العيب].

قال الزركشي: هو المذهب المنصوص المعروف.

قال في الفروع، ونصه: له رده بلا أرش إذا دلس البائع العيب.

قال في القواعد الفقهية: هذا المنصوص.

قال الشيخ تقى الدين: يرجع المشترى بالثمن على الأصح.

قال في الكافي(٢) : والمنصوص أنه يرجع بالثمن، ولاشيء عليه.

قلت: نص عليه في رواية حنبل، وابن القاسم. وقدمه في الكافي (٣)، والمستوعب، والشرح(٤)، وشرح ابن رزين، والحاوي.

قال القاضى: ولو تلف المبيع عنده، ثم علم أن البائع دلس العيب: رجع بالثمن كله. نص عليه في رواية حنبل.

⁽۱) ذكرها بتمامها في الشرح وقال: معنى دلس العيب أي: كتمه عن المشترى أو غطاه عنه ١٨ يوهم المشترى عدمه مشتق من الدلسة وهي الظلمة فكان البائع يستر العيب) الشرح (٩١/٤). المحرر (٣٢٥/١). الكافي (٣٢٥/١).

⁽٢) ذكره في الكافي بنصه (٢/٤٤).

⁽٣) الكاني (٢/٩٤).

⁽٤) الشرح (٤/ ٩١).

قال الإمام أحمد _ رحمه الله _ في رجل اشترى عبدًا، فأبق وأقام البينة: إن كان إباقة موجودًا في يد البائع: يرجع على البائع بجميع الثمن. لأنه غرر بالمشترى. ويتبع البائع عبده حيث كان. انتهى.

قلت: وهذا هو الصواب الذي لايعدل عنه.

فعلى هذا: قال المصنف، والشارح، وصاحب الفائق: سواء كان التلف من فعل الله، أو من فعل العبد. وسواء كان مُذهبًا لله، أو من فعل المعنها.

قال في الفائق: قلت: لم ينص أحمد على جهات الإتلاف. والمنقول: هو في الإباق. انتهى.

قال في القواعد: وهذا التفصيل ـ بين أن يكون التلف بانتفاعه، أو بفعل الله، كما حمل القاضي عليه رواية ابن منصور ـ أصح. وهذا ظاهر كلام أبي بكر.

قال المصنف هنا: ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت، وأرش البكر إذا وطئها. لقوله _ عليه أفضل الصلاة والسلام _ «الخراج بالضمان» وكما يجب عوض لبن المصراة.

يعنى بهذا الاحتمال إذا دلس البائع العيب. واختاره المصنف، وأبو الخطاب في الإنتصار. وإليه ميل الشارح.

قال الزركشي: وهذا هو الصواب. وقدمه في المحرر(١). وحكماه رواية. وكذلك صاحب التلخيص. لكنه إنما حكاها في التلف في أن المشترى لايرجع إلا بالأرش. قال في القاعدة الثانية والثمانين: وحكى طائفة من المتأخرين رواية بذلك.

فائدة: لو كان كاتبًا أو صائغا، فنسى ذلك عند المشترى. فهو عيب حدث. اختاره المصنف والشارح. وقدمه في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفائق وعنه: يرده بحانا. ونص عليه في الكتابة. وقدمه في الرعاية الكبرى، والحاوى الكبير. وحزم به في المستوعب، والتلحيص. وقال: نص عليه.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ ﴾. أَيْ غير عالم بعيبه: ﴿ رَجَعَ بِأَرْشِهِ ﴾.

يعني يتعين له الأرش، ويكون ملكا له. وهو المذهب(٢) مطلقا. وعليه الأصحاب.

⁽١) حكى في المحرر هذه الرواية (المحرر ٢٢٥/١).

⁽۲) قال في الشرح: (إذا زال ملك المشترى عن المبيع بعتق أوموت قبل علمه بالعيب فلمه الأرش) الشرح (١/٤) ذكره أيضاح في المغنى (٢٤٩/٤). الكافي (٥٠/٢) المحرر (٣٢٥/١).

قال جماعة من الأصحاب ـ منهم: صاحب التلخيص، والرعاية، وغيرهما ـ وإن أعتقه عن واجب ـ وعيبه لا يمنع الإجزاء ـ فله أرشه.

وعنه: إن أعتقه عن واجب جعل الأرش في الرقاب، وإن كان غير واحب كان له.

وحكى جماعة _ منهم المصنف، والشارح، وصاحب الفائق _ هذه الرواية مطلقا. يعنى سواء كان العتق عن واجب أو غيره. فإن الأرش يكون في الرقاب.

قال في الفروع: ويحتمل أن لا أرش.

ويتخرج من حيار الشرط: أن يفسخ، ويغرم القيمة. ذكره كثير من الأصحاب.

تنبيه: في قوله «وإن أعتق العبد» إشارة إلى أنه لـ و عتـ ق عليـ ه للقرابـ ة: لا أرش لـ ه. وهو صحيح. و حزم به في الفروع

قلت: لو قيل بوجوب الأرش لكان متجها، بل فيه قوة.

قُوله: ﴿ أُو تُلُفُ الْمِبِيعُ: رَجَعَ بِأَرْشِهِ ﴾.

يعنى يتعين لم الأرش. وهذا المذهب (١). وعليه أكثر الأصحاب. ويتخرج أن يفسخ ويغرم القيمة.

وخرج القاضى فى خلافة: أنه يملك الفسخ ويرد بدلها من ردِّ المشترى أرش العيب الحادث عنده. وذكر أنه قياس المذهب. وتابعه عليه أبو الخطاب فى انتصاره. وجزم به ابن عقيل فى فصوله من غير خلاف.

وقال ابن رجب، عن المذهب: هو ضعيف. ذكره في القاعدة التاسعة والخمسين.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ غَيرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ﴾.

يعنى يتعين له الأرش. وهو المذهب. نص عليه. وعليه جماهـير الأصحـاب. وحـزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المحرر(٢) والفروع، والشرح(٣)، والحاوى، وغـيرهم. واختاره القاضى، والمصنف، والشارح، وغيرهم.

ويتخرج من حيار الشرط: أن يفسخ ويغرم القيمة.

⁽١) قال في المحرر: (تعين لـه أرشـه لاغـير) المحرر (٣٢٥/١) المغنى (٢٤٩/٤) الكـافي (٠٠/١) الشـرح (١/٤).

⁽٢) قاله في المحرر: (فله الأرش لاغير). المحرر (١/٣٢٥).

⁽٣) ذكره في الشرح (٩١/٤).

كتاب البيع.....

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ـ فيمن باعه ـ ليس له شيء إلا أن يرد إليه المبيع. فيكون له حينتذ الرد أو الأرش. وهو ظاهر كلام الخرقسى. قالمه المصنف، والشارح، والزركشى، وغيرهم. وكذا إن أخذ المشترى الثانى من المشترى الأول الأرش، فلمه الأرش من البائع الأول.

فائدة: لو باعه المشترى لبائعه: كان له رده على البائع الثاني، ثم للثاني رده عليه. وفائدته: اختلاف الثمنين. وهذا المذهب. وفيه احتمال أن لارد هنا.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنَّ وَهَبَهُ﴾.

أى: غير عالم بالعيب. يعنى يتعين له الأرش. وهو المذهب. حزم به القاضى وغيره. وقدمه في المحرر(١)، والفروع.

وعنه: الهبة كالبيع، فيها الروايتان. وأطلقهما في الشرح(٢).

ويتخرج من حيار الشرط: أن يفسخ، ويغرم القيمة.

فائدة: حيث زال ملكه عنه، وأحذ الأرش: فإنه يقبل قولـه في قيمتـه. ذكـره في المنتحب. واقتصر عليه في الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ فَعَلَهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ فَلا شَيْءَ لَهُ ﴾.

وكذا لو تصرف فيه بما يدل على الرضى، أو عرضه للبيع، أو استغله. وهو المذهب (٣) في ذلك كله. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وذكره ابن أبي موسى، والقاضى، وغيرهما. واختلف كلام ابن عقيل فيه.

وعنه له الأرش في ذلك كله.

قال في الرعاية الكبرى، والفروع: وهو أظهر. لأنه ـ وإن دل على الرضى ــ فمع الأرش كإمساكه.

قال في القاعدة العاشرة بعد المائة: هذا قول ابن عقيل. وقال عن القول الأول: فيه بعد.

⁽١) قال في المحرر: (أو وهبه فله الأرش لاغير) المحرز (١/٣٢٥).

⁽٢) ذكر صاحب الشرح الروايتين إحداهما : أنها كالبيع لأنه لم ييأس من إمكان الرد لاحتمال رحوع الموهوب إليه . الثانية : له الأرش وهو أولى لأنه لم يستدرك ظلامته . أشبه الوقف وإمكان الرد ليس عانع من أحد الأرش) الشرح (٩١/٤).

⁽٣) قال في الشرح : وإن باعه عالما بعيبه أو وهبه أووقفه فلا شيء عليه لأن تصرفه فيه مع علمــه بـالعيب يدل على رضاه به أشبه ما لو صرح بالرضا). الشرح (٩٢/٤). الكافي (٥٠/٢). المغنى (٢٥٠/٤).

قال المصنف: وقياس المذهب: أن له الأرش بكل حال.

قال في التلخيص: وذهب إليه بعض أصحابنا.

قلت: وهو الصواب.

قال في الشرح(١)، والفائق: ونص عليه في الهبة والبيع.

قوله: ﴿ وَإِنْ بَا عَ بَعْضَهُ فَلَهُ أَرْشُ البَاقِي ﴾.

يعنى يتعين له الأرش فى الباقى. وهو المذهب(٢). وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوحيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره. وصححه المصنف، والشارح وغيرهما.

قال المصنف والشارح: وذلك إذا كان البيع عينا واحدة أوعينين ينقصهما التفريق[ثم قالا: وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق] لا يجوز رد أحدهما وحده.

وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق: فهل له رد العين الباقية في ملكه ؟ يتخرج على الروايتين في تفريق الصفقة.

وحملا كلام الخرقي على ما إذا دلس البائع العيب، كما تقدم. انتهيا.

وعنه: له رده بقسطه. اختاره الخرقي. وهو قول المصنف.

وقال الخرقي: له رد ملكه منه بقسطه من الثمن أو أرش العيب بقدر ملكه منه.

قال ابن منجا في شرحه: والمنصوص جواز الرد كما قال الخرقي.

وبني القاضي وابن الزاغوني وغيرهما الروايتين على تفريق الصفقة.

قال القاضى: وسواء كان المبيع عينا واحدة أو عينين.

قال المصنف، والشارح: والتفصيل الذي ذكرنا أولى.

ومثل ابن الزاغوني بالعينين.

فائدة: قول الخرقي «ولو باع المشترى بعضها» قال الزركشي: يحتمل أن يعود

⁽١) قال في الشرح وقياس المذهب أن (الأرش بكل حال لأن بيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه ولأن الأرش عوض الجزء الغائب من المبيع فلم يسقط ببيعه). الشرح (٢/٤).

 ⁽۲) قال فى الكافى: (وإن باع بعضه أو وهبه فله أرش الباقى) الكافى (۰/۲) قال فى الشرح: (لأنه كان
له ذلك والأصل وفى كل ثابت بقاؤه فى أرش المبيع ما ذكر) الشرح (٩٤/٤). تمال فى المحرر (وإن
باع بعضه فله أرش الباقى دون رده). المحرر (٣٢٥/١).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

الضمير إلى بعض السلعة المبيعة. وعلى هذا شرح ابن الزاغوني. فإذن يكون اختيار الخرقي جواز رد الباقي. وكذا حكى أبو محمد عنه.

وعلى هذا: إن حصل بالتشقيص نقص: رد أرشه، من كلامه السابق، إلا مع التدليس.

ويحتمل أن يرجع إلى بعض السلعة المدلسة. وعلى هذا: لايكون في كلامه تعــرض لرد الباقي فيما إذا كان المبيع غير مدلس. انتهى.

قوله: ﴿فِي أَرْشِ الْمبِيْعِ الرُّوايَتانِ﴾.

يعنى الروايتين المتقدمين فيما إذا باع الجميع غير عالم بعيبه.

وتقدم أن الصحيح من المذهب(١) : يتعين له الأرش.

ونص الإمام أحمد هنا: لاشيء له مع تدليسه.

قوله: ﴿ وَإِنْ صَبَغَهُ أَوْ نَسَجَهُ فَلَهُ الأَرْشُ ﴾.

يعنى: يتعين له الأرش. وهذا المذهب.

قال في الكافي (٢): هذا المذهب.

قال في الفائق: يتعين له الأرش في أصح الروايتين. وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى. وقدمه في الهداية، والخلاصة، والمغني (٣)، والكافي (٤)، والهادي، والتلخيص، والبلغة، والمحرر (٥)، والشرح (٢)، والرعايتين، والحاويين، والفروع، وإدراك الغاية، وغيرهم.

⁽۱) قال في المغنى: (وقياس المذهب أن له الأرش لأن له إمساك المبيع والمطالبة بأرشه، وهذا يتنزل منزلة إمساكه مع العلم يعيبه ولأن البائع لم يوفه ما أوجبه العقد فكان له الرجوع بأرشه ولأن الأرش عوض عن الجزء الفائت بالعيب فلم يسقط بتصرفه فيما سواه) المغنى (٢٠٠/٤) ذكر نفس التعليل صاحب الحرر على الروايتين) المحرر (٢٥/١) الكافى (٥٠/٢).

 ⁽٢) قال في الكافي: (وإن صبغ الثوب ثم وحده معيبا فله الأرش لا غير وعنه يرده ويكون شريكا للبائع
 بعيب الصبغ والأول المذهب) المغنى (٤/٢٥).

⁽٣) قدمه صاحب المغنى (فله أرشه لاغير وهو الأولى) المغنى (٣٢٥/٤).

⁽٤) قدمه صاحب الكافي كما بينا في نقطة. الكافي (٤/٢).

^(°) قال في المحرر: (تعين له الأرش) المحرر (١/٣٢٥).

⁽٢) قال صاحب الشرح: (فله الأرش ولا رد له في أظهر الروايتين. لأنه لايمكن رده الإ برد شيء من مالـــه معه فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده كما لو تعيب عنده فطلب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث والأصل لايسلمه فإنه يستحق أخذ الأرش إذا رده) الشرح (٩٤/٤).

٤١٧

وعنه: له الرد. ويكون شريكا بصبغه ونسجه. وأطلقهما في المذهب.

فعلى الرواية الثانية: لا يجبر البائع على بذل عوض الزيادة، ولا يجبر المشترى على قبوله لو بذله البائع. على الصحيح فيهما. قدمه في المغنى (١)، والشرح (٢)، والفروع، وغيرهم في الأولى. وجزم به في المغنى (٣)، والشرح (٤). وقدمه في الفروع في الثانية، وفي الأولى رواية: يجبر. قال الشارح رحمه الله: وهو بعيد. وفي الثانية وجه: يجبر أيضا.

فوائد

إحداها: لو أنعل الدابة وأراد ردها بالعيب نزع النعل. فإن كان النزع يعيبها لم ينزع، ولم يكن له قيمة النعل على البائع، على أظهر الاحتمالين. قال في التلخيص، والرعاية الكبرى.

وهل يكون إهمالا للنعل أو تمليكا، حتى لو سقط كان للبائع أو للمشترى ؟ فيه احتمالان. وأطلقهما في التلخيص، والرعاية الكبرى.

قلت: الأولى: أن يكون تركه إهمالا. حتى لو سقط كان للمشترى.

الثانية: لو اشترى حلى فضة بوزنه دراهم، فوجده معيبًا: حاز له رده. وليس له أخذ الأرش. جزم به فى المغنى(٥)، والشرح(٢)، والمحرر(٧)، والرعاية، والحاوى، وغيرهم.

قال في القاعدة التاسعة والخمسين: وهو الصحيح.

قلت: فيعايي بها.

فإن حدث به عيب عنـ للشـترى فعنـ ه يـرده، ويـرد أرش العيـب الحـادث عنـده، ويأخذ ثمنه. وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقال القاضي: ليس له رده لإفضائه إلى التفاضل. ورده المصنف والشارح.

⁽١) قال في المغنى: (وإن قال البائع أنا آخذه وأعطى قيمة الصبغ لم يلزم المشترى ذلك) المغنى (١/ ٣٢٥).

⁽٢) قال أيضا في الشرح: (أنا أخذه وأعطى قيمة الصبغ لم يلزم المشترى ذلك) الشرح (٩٤/٤).

⁽٣) المغنى (٤/٣٥٣).

⁽٤) الشرح (٤/٤).

^(°) قاله في المغنى: (لإفضائه إلى التفاضل فيما يجب التماثل فيه) المغنى (٢٤٩/٤).

⁽٦) ذكر أيضا في الشرح: (لإفضائه إلى التفاضل فيما يجب فيه التماثل) الشرح (٩٦/٤).

⁽٧) (ذكرها المحرر في النقدين ضمنا) المحرر (٣٢١).

والرواية الثانية: يفسخ الحاكم البيع، ويرد البائع الثمن. ويطالب بقيمة الحلى. لأنه لا يمكن إهمال العيب، ولا أخذ الأرش. وهذا المذهب. قدمه في الفروع، والفائق. وأطلقهما في المغنى(١)، والشرح(٢).

واختار المصنف: أن الحاكم إذا فسخ وحب رد الحلى وأرش نقصه. واختاره في التلخيص، والفائق.

الثالثة: لو باع قفيزا مما يجرى فيه الربا بمثله، فوجد أحدهما بما أحذه عيب ينقص قيمته دون كيله: لم يملك أحذ أرشه، لئلا يفضى إلى التفاضل.

والحكم فيه كما ذكرنا في الحلى بالدراهم.

قال في الفروع: وله الفسخ في ربوي بجنسه مطلقا للضرورة.

وعنه: له الأرش.

وقيل: من غير جنسه، على «مدِّ عجوة».

وفي المنتخب: يفسخ العقد بينهما. ويأخذ الجيد ربه، ويدفع الردىء إليه.انتهي.

وقال في القواعد: لو اشترى ربويا بجنسه. فبان معيبا، ثم تلف قبل رده: ملك الفسخ، ويرد بدله. ويأخذ الثمن انتهى.

الرابعة: لو باع شيئا بذهب، ثم أخذ عنه دراهم، ثم رده المشترى بعيب قديم: رجع المشترى بالذهب لابالدراهم. نص عليه.

ويأتي نظيرها في آخر باب الإجارة.

قوله: ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فَى جَوفِهِ، فَكَسَرَهُ، فَوَجَدَهُ فَاسِدًا. فَإِنْ لَـمْ يَكُنْ لَهُ مَكْسُورًا قِيمةً _ كَبَيْضِ الدَّجَاجِ _ رَجَعَ بِالشَّمَنْ كُلِّهِ ﴾.

⁽١) قال في المغنى: (فإن حدث به عيب عند المشترى فعلى إحدى الروايتين. إحداهما: برده ويبرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ ثمنه وعلى الرواية الأخرى يفسخ الحاكم البيع ويبرد البائع الثمن ويطالب بقيمة الحلى لأنه لم يمكن إهمال العيب ولا أخذ الأرش) المغنى (٢٤٩/٤).

⁽٢) ذكر أيضا صاحب الشرح هاتين الروايتين. إحداهما: يرده ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ ثمنه الثانية : يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن ويطالب بقيمة الحلى لأنه لم يمكن إهمال العيب ولا أخذ الأرش.

١١٤ كتاب البيع

هذا المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب.

قال المصنف، والشارح، وصاحب الفائق وغيرهم: هذا ظِاهر المذهب.

قال الزركشي: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه: لا شيء للمشترى، إلامع شرط البائع سلامته. وقدمه ابن رزين في شرحه. قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسُورًا قِيمَةٌ _ كَبَيْضِ النَّعَامِ، وَجَوْزِ الْهِنْدِ _ وَكَذَا البِطِّيخِ الذَّى فيه نفع ونحوه. فَلَهُ أَرْشُهُ ﴾.

يعنى يتعين له الأرش. وهو إحدى الروايات. وقدمه في الرعايتين ، والحاويين. وعنه: يخير بين أرشه وبين رده ورد ما نقص وأخذ الثمن. وهذا المذهب.

قال الزركشي: هذا أعدل الأقوال. واختاره الخرقي، والمصنف، وصاحب التلخيص، والمشارح. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الهداية، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر(٢)، والشرح(٣)، والنظم، وشرح ابن رزين، وإدراك الغاية وغيرهم.

وقيل: يتعين له الأرش إذا زاد في الكسر على قـدر الاستعلام. وإن لم يـزد خُـيِّر. وهو رواية في الشرح(٤).

وعنه: ليس له رده، ولا أرش في ذلك كله. يعنى إلا أن يشترط البائع سلامته.

⁽۱) ذكره في الشرح على أظهر الروايتين فقال: (يرجع عليه لأن عقد البيع اقتضى السلامه من عيب لم يطلع عليه المشترى فإن بان معيبا ثبت له الخيار كالعبد ولأن البائع إنحا يستحق ثمن المعيب دون الصحيح لأنه لم بملكه صحيحا فلا معنى لإيجاب كله، وإن كان مما لاقيمة له مكسورا كبيض الدجاج الفاسد والرمان الأسود والجوز الخرب رجع بالثمن كله هذا يعنى فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه فهو كبيع الحشرات) الشرح (٩٤/٤). ذكره في الكافي أيضا ووافقه (٥٣/٢). ذكره ما بالحزر (٢٥/١).

⁽۲) قال في المغنى: (إن مما لمعيبه قيمة كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ الذى فيه نفع ونحوه فإذا كسره نظرت فإن كان كسرا لايمكن استعلام المبيع بدونه فالمشترى مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه وهو ظاهر كلام الخرقى / المغنى (۲۰۲٤) وذكر أيضا صاحب الكافى ظاهر كلام الخرقى بتمامه (۵/۲) وكذلك فى الشرح (۹۰/٤). وأيضا فى المحرر (۲۲٥/۱).

⁽٣) ذكره فى الشرح فقال: (والمشترى مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش العيب وهى إحدى الروايتين عن أحمد) الشرح (٩٥/٤).

⁽٤) ذكر فى الشرح (لو كان لايمكنه استعلام المبيع بدونه فالمشترى مخير بـين رده ورد أرش الكسـر وأخـذ الشمن وبين أخذ أرش عيبه فإذا زاد على ذلك تعين له الأرش فقط) الشرح (١٤/٥).

وقال في الفروع ـ في الذي لمكسوره قيمة ـ فعنه: له الأرش. وعنه: له رده. وخيره الخرقي بينهما. انتهى.

فالرواية الثانية، التي ذكرها: لم أرها لغيره.

تنبيه: قوله: «فكسره فوجده فاسدًا» اعلم أنه إذا كسر الذى لمكسوره قيمة. فتارة يكسره كسرا لايمكن استعلام المبيع بدونه، وتارة يكسره كسرا لايمكن استعلام المبيع بدونه، وتارة يكسره كسرًا يمكن استعلامه بدونه.

فإن كسره كسرًا لاتبقى له معه قيمة، فهنا يتعين له الأرش. قولا واحدًا.

وإن كسره كسرا يمكن استعلامه بدونه، فظاهر كلام المصنف في قوله: «ورد ما نقصه» أنه يرد أرش الكسر. وهو الصحيح. وهوظاهر ماجزم به الخرقي. وجزم به في الوحيز وغيره[والرعاية الصغرى، والحاويين، وغيرهم] وقدمه في التلحيص، والبلغة، وشرح ابن رزين، [والرعاية الكبرى] والمغنى(١)، والشرح(٢)، ونصراه.

وقال القاضى: عندى له الرد بلا أرش عليه لكسره. لأنه حصل بطريق استعلام العيب، والبائع سلَّطه عليه. وأطلقهما في الفروع.

وقيل: يخرج على الروايتين ـ فيما إذا تعيب عند المشترى ـ على ما تقدم ذكره في التلخيص، والبلغة.

وإن كسره كسرًا يمكن استعلامه بدونه. فهو على الروايتين ـ فيما إذا تعيب عند المشترى ـ على ما تقدم.

قال الزركشى: نعم _ على قول القاضى فى الذى قبله _ إذا رده: هل يلزمه أرش الكسر أم لايلزمه إلا الزائد على استعلام المبيع ؟ مجل تردد. انتهى.

قال المصنف، والشارح، وابن رزين: حكمه حكم الذي قبله عند الخرقي، والقاضي. انتهوا.

قلت: يشبه ما قال الزركشي ما قالوا فيما إذا وكله فسي بيع شيء. فباعمه بـدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره. وقلنا: يصح، ويضمن النقص. فإن في قدره وجهين.

أحدهما: هو ما بين ما باع به وثمن المثل.

⁽١) ذكره في المغني (حيث قال: لأنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه المغني) (٢٥٢/٤).

⁽٢) ذكر في الشرح كما في المغنى (الشرح ٩٥/٤).

٤١٦ كتاب البيع

والثاني: هو ما بين ما يتغابن به الناس ومالا يتغابنون. على ما يأتي في الوكالة.

قوله: ﴿ وَمَنْ عَلِم الْعَيْبَ، ثُمَّ أَخَّرَ الرَّدَّ: لَمْ يَيْطُلْ خِيَـارُهُ، إِلاَّ أَنْ يُوجَـدَ مِنْـهُ مَـا يَدُلُّ عَلَى الرِّضى، مِنَ التَّصَرُّفِ وَنَحْوهِ﴾.

اعلم أن خيار العيب على التراخي، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى. على الصحيح من المذهب(١). نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يجبر المشترى على رده أو أرشه. لتضرر البائع التأخير.

وعنه: أنه على الفور. قطع به القاضي في الجامع الكبير في موضع منه.

قال في التلخيص: وقيل عنه رواية: أنه على الفور. انتهي.

وقيل: السكوت بعد معرفة العيب رضي.

تنبيه: قوله «إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من التصرف» مبنى على الصحيح من المذهب. وقد تقدم رواية _ اختارها جماعة _ أنه لو تصرف فيه بما يدل على الرضى: أن له الأرش. عند قوله: «وإن فعله عالما بعيبه فلا شيء له».

وقوله: «من التصرف ونحوه» كاختلاف المبيع ونحو ذلك: لم يمنع الرد. لأنه ملك. فله أخذه.

قال في عيون المسائل: أو ركبها لسقيها أو علفها.

وقال المصنف في المغني(٢)، والشارح، وغيرهما: إن استخدم المبيع لا للاختبار: بطل رده بالكثير، وإلا فلا.

قال المصنف: وقد نقل عن الإمام أحمد رحمه الله في بطلان خيبار الشرط بالاستخدام روايتان. فكذا يخرج هنا، واختاره.

وقال: هو قياس المذهب. وقدمه في المستوعب. وذكر في التنبيه ما يدل عليه.

⁽١) ذكره فى الشرح: لأنه خيار لدفع الضرر المتحقق فكان على النواخي كخيار [القصاص] الشرح (١) ذكره فى الكافى على إحدى الروايتين. فذكر أنه على النواخي لأنه خيار لدفع الضرر المتحقق فكان على النواخي كخيار القصاص فعلى هذا هو على خياره ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من التصرف. الكافى(٥١/٢). والمحر((٣٢٤/١). المغنى (٢٣٨/٤).

⁽٢) ذكره صاحب المغنى فقال: (وإن استخدم الأمة ليختبرها أو لبس القميص ليعرف قدوه لم يسقط خياره وإن استخدمها لغير ذلك استخداما كثيرا بطل رده فإن كانت يسيره لاتختص بالملك لم يبطل الخيار) المغنى (١/٤٥).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

فقال: والاستخدام والركوب لايمنع أرش العيب، إذا ظهر قبل ذلك أو بعده. والإمام أحمد رحمه الله _ في رواية حنبل _ إنما نص أنه يمنع الرد. فدل أنه لا يمنع الأرش.

وقيل: ركوب الدابة لردها رضي. ذكره في الفائق، وغيره.

فائدتان

إحداهما: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله فى شرح المحرر: لو اشترى رجل سلعة. فأصاب بها عيبا، ولم يختر الفسخ، ثم قال: إنما أبقيتها لأننى لم أعلم أن لى الخيار: لم يقبل منه. ذكره القاضى أصلا فى المعتقة تحت عبد، إذا قالت: لم أعلم أن لى الخيار.

و حالفه ابن عقيل في مسألة المعتقة. ووافقه في مسألة الرد بالعيب. انتهى.

الثانية: حيار الخلف في الصفة على التراحي. قاله في المحرر(١)، والرعاية، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وتقدم ذلك مستوفي عند بيع الموصوف، في كتاب البيع.

وكذا الخيار لإفلاس المشترى. قالمه في المحرر(٢)، والفائق، والرعاية، والحاوي وغيرهم.

وتقدم أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال: يخير في العيب على الـرد أو الأرش، إن تضرر البائع. فكذا هنا.

قوله: ﴿ وَإِن الشَّتَرَى اثْنَانِ شَيْتًا، وَشَرَطًا الْخِيَارَ، أَو وَجَـدَاهُ مَعيبًا فَرَضِى آَ حَدَهُمَا. فَلِلآخُو الْفَسْخُ ﴾.

هذا المذهب(٣) فيهما. وعليه أكثر الأصحاب. وحزم به في الوحيز وغيره. وقدمه في المحرر(٤)، والفروع، والحاوى، وغيرهم. ونصره المصنف، والشارح وغيرهما كما لو ورثا حيار عيب.

 ⁽١) ذكره صاحب المحرر (ولا يبطل حيار العيب إذا أخره ومثله خيار الحلف في الصفة) المحرر (٢٢٤/١).
 (٢) قال في المحرر: (ومثله الحيار لإفلاس المشترى بالثمن) المحرر (١/ ٣٢٤).

⁽٣) قدمه صاحب المغنى في الروايتين قال: ففيه روايتان إحداهما : لمن لم يرض الفسخ. المغنى (٢٤٨/٤) و كذلك صاحب الكافي قدمه في إحدى الروايتين . الكافي (١/٢٥) وقدمه أيضا صاحب الشرح (٩٦/٤). وأيضا صاحب المحرر (٣٢٦/١).

⁽٤) قدمه صاحب المحرر بقوله: (وإذا اشترى اثنان شيئا وشرطا الخيار أو بـان معيبا فلأحدهما رد نصيبه وحده، وعنه ليس له ذلك في المعيب) المحرر (٣٢٦/١).

٨١٨ كتاب البيع

وعنه: ليس لهما ذلك فيهما. قاله في الرعاية من عنده في مسألة الشراء. إن قلنا هو كعقدين: فله الرد. وإلا فلا.

وتقدم في أواخر كتاب البيع أنه كعقدين، على الصحيح من المذهب. ويأتي في الشفعة.

تنبيه: قال في الفروع، وقياس الأول: للحاضر منهما نقد نصف ثمنه وقبض نصفه. وإن نقده كله: قبض نصفه. وفي رجوعه: الروايتان. ذكره في الوسيلة وغيرها.

وعلى الأول: لو قال: بعتكما. فقال أحدهما: قبلت جاز. وإن سلمنا فكملاقاة فعله ملك غيره. وهنا لاقى فعله ملك نفسه. ذكره بعضهم في طريقته.

فائدتان

إحداهما: لو اشترى واحد من اثنين شيئًا، وظهر به عيب: فله رده عليهما، ورد نصيب أحدهما، وإمساك نصيب الآخر. لأنه يرد على البائع جميع ما باعه. ولم يحصل برده تشقيص. لأنه كان مشقصا قبل البيع.

وقال في الرعاية: ويحتمل المنع. ثم قال من عنده: وإن قلنا هو كعقدين: جاز وإلا فلا.

الثانية: لو ورث اثنان حيار عيب، فرضى أحدهما: سقط حق الآخر في الرد.

قوله: ﴿وَإِنِ اشْتَرَى وَاحِدٌ مَعِيَبْينِ صَفْقَةً وَاحِدَةً. فَلَيْس لَـهُ إِلاَّ ردُّهُما أُو إِمْسَاكُهُما وَالْمُطَالَبَةُ بِالأَرْشِ.

وهو الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأزجى. واختاره القاضى. وقدمه في الشرح(١)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن منجا.

وعنه: له رد أحدهما بقسطه من الثمن. وأطلقهما في الفروع.

قوله: ﴿ وَإِنْ تَلِفَ أَحَدُهُما فَلَهُ رَدُّ البَاقِي بقِسْطِهِ ﴾.

هذا إحدى الروايتين. جزم به في الوجيز، ومنتخب الأزجى. وقدمه في

⁽١) قدمه فعلا صاحب الشرح (قال: وإن اشترى واحد معيبين صفقة واحدة ليس له إلا ردهما أو إمساكهما والمطالبة بالأرش قاله القاضي) الشرح (٩٧/٤).

كتاب البيع.....

الرعايتين، والحاويين، وشرح ابن منجا. وصححه الناظم.

وعنه: يتعين له الأرش. وأطلقهما في الشرح(١).

قال ابن منجا في شرحه: وحكى المصنف في المغنى(٢) : أن البرد هنا مبنى على الروايتين في أحدهما.

فعلى هذا: إن قلنا ليس له رد أحدهما، فليس رد الباقي إذا تلف أحدهما. انتهى.

قوله: ﴿وَالْقُولُ فَي قِيمَةِ النَّالِفِ قُولُهُ، مَعَ يَمينِهِ﴾.

و هو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الشرح(٣)، وشرح ابن منجا، والوجيز، وغيرهم.

قال في الفروع: قبل قول المشترى في قيمته في الأصح، وصححه في النظم وغيره. وقدمه في الرعايتين، والفائق، والحاوى، وغيرهم.

قيل: القول قول البائع في قيمته.

فائدة: الصحيح أن حكم هذه المسألة الآتية بعد ذلك. وعليه الأكثر.

وقال القاضي: ليس له في هذه المسألة رد أحدهما. وله الرد في المسألة الآتية.

قال في الحاوى الكبير: وإن بانا معيين: ردهما أو أمسكهما.

وقيل: هي كالمسألة الأولى. وهي ما إذا كان أحدهما معيبًا. الآتية.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُما مَعِيْبا فَلَهُ رَدُّهُ بِقِسْطِهِ ﴾.

يعنى إذا أبي أن يأخذ الأرش.

وقوله: «فله رده» يعنى لا يملك إلا رده وحده. بدليل الروايـة الثانيـة الآتيـة. وهـذا إحدى الروايتين. وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتحب الأزجى.

قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب.

وعنه: لا يجوز إلا ردهما أو إمساكهما. قدمه في الهداية، والخلاصة، والهادي

⁽١) ذكر الروايتين صاحب الشرح (فقال : فإن تلف أحدهما فله رد الباقى بقسطه من الثمن في إحدى الروايتين. والثانية ليس له إلا أخذ الأرش مع إمساك الباقى منهما) الشرح (٩٧/٤).

⁽٢) قال في المغنى: (وإن تلف أحد المبيعين أو تعيب أو وحد الآخر أو بهما عيبا فأراد رده فالحكم على الروايتين السابقتين) المغنى (٢٤٨/٤).

⁽٣) قال في الشرح: (القول قول المشترى مع يمينه لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ولأنه بمنزلة الغارم لأن قيمة التالف إذا زادت زاد قدر ما يقدمه فهو بمنزلة المستعير والغاصب) الشرح (٩٧/٤).

٠ ٢٠ كتاب البيع

والمحرر(١)، والرعايتين، والحاويين، والفائق، والنظم. وحزم به في الفروق الزريرانية. وأطلقهما في المذهب، والمغني(٢)، والكافي(٣)، والشرح(٤).

وعنه: له رد المعيب وحده، أو ردهما معا. قال في المحرر(٥): وهو الصحيح. قال في الفائق: وهو الأصح. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وأطلقهن في الفروع. فائدة: مثل ذلك لو اشترى طعامافي وعاءين. ذكره في الـتزغيب وغيره. واقتصر عليه في الفروع.

تنبيه: محل الخلاف في ذلك: إذا كان المبيع مما لاينقصه التفريق[أو مما لا يحرم فيــه التفريق] بينهما، كما صرح به المصنف بعد ذلك.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ المبِيعُ مِمَا يَنْقُصُهُ التَفْرِيقَ كَمِصْرَاعَى بِ اَبِ وَزَوْجَى خُفّ، وَجَارِيةٍ وَوَلَدِهَا. فَلَيْسَ لَه رَدُّ أَحَدِهِمَا ﴾.

[وقال في الرعاية: وقيل: له رد أحدهما].

وهذا المذهب(٦). وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم، سواء كانا معيبين أو أحدهما.

وقال في الرعاية، وقيل: له رد أحدهما مع أرش نقص القيمة بالتفريق المباح.

وقيل: إن تلف أحدهما فله رد المعيب الباقي مع أرش نقص قيمته بالتفريق. انتهى.

تنبيه: قول المصنف «و حارية وولدها» كذا و جد في نسخ مقروءة على المصنف. وزاد من أذن له في الإصلاح «أو ممن يحرم التفريق بينهما» قاله ابن منجا في شرحه.

قلت: وفي تمثيل المصنف كفاية. ويقاس عليـه مـا ذكـره. وقـد نبـه المصنـف علـي

⁽١) قال في المحرر: (ومن اشترى شيئين صفقة فبان لأحدهما عيب وأبي الأرش فليس له إلا ردهما) المحسرر (٢٦/١).

 ⁽٢) أطلق صاحب المغنى وذكر الروايتين: (إحداهما: ليس لـه إلا ردهما أو أخـذ الأرش و إمساكهما .
 الثانية له رد المعيب وإمساك الصحيح) المغنى (٤٨/٤).

⁽٣) ذكر الروايتين في الكافي (٢/.٥).

⁽٤) ذكر أيضا صاحب الشرح الروايتين كما في المغنى. الشرح (٩٧/٤).

^(°) ذكره صاحب المحرر قال: وعنه له الأمران وهو الصحيح. المحرر (٣٢٦/١).

⁽٦) ذكر في الكافي (فإن كان مما ينقص التفريق كمصراعي باب وزوجي حف أو من لايحل التفريق بينهما كالأخوين فليس له إلا ردهما أو إمساكهما مع الأرش لأن في رد أحدهما تفريقا عرما أو إضرارا بالبائع لنقصان قيمة المردود بالتفريق)الكافي (١/٢٥). الشرح (٩٧/٤) المغني (٤٨/٤) المحامي المحرر (٣٢٦/١).

کتاب البیع...... ذلك في كتاب الجهاد.

قوله: ﴿ وَإِنْ اخْتَلُفَا فِي الْعَيْبِ: هَلْ كَانْ عِنْدَ الْبَائِعِ، أَوْ حَـٰدَتَ عِنْـٰدَ الْمُشْتَرِى ؟ فَفِي أَيِّهِمَا يُقْبَلُ قُولُكُ ؟ رِوَايَتَانِ ﴾.

وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والكافي (١)، والمغني (٢)، والتلخيص، والبلغة، والشرح (٣)، وشرح ابن منحا، والرعاية الكبرى، والفروع، والفائق، والقواعد الفقهية، والزركشي.

إحداهما: يقبل قول المشترى. صححه فى التصحيح، والنظم. قال فى إدراك الغاية: يقبل قول المشترى فى الأظهر. وقطع به الخرقى، وصاحب الوحيز، وناظم المفردات. وهو منها. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، وشرح ابن رزين، والرعاية الصغرى، والحاوين.

والرواية الثانية: يقبل قول البائع. وهي أنصهما. واختارها القاضي في الروايتين، وأبو الخطاب في الهداية، وابن عبدوس في تذكرته. وجزم بها في الهداية، وابن عبدوس في تذكرته. وجزم بها في المحرر(٤).

وقال فى القواعد الفقهية: وفرق بعضهم بين أن يكون المبيع عينا معينة، أو فى الذمة. فإن كان فى الذمة: فالقول قول القابض وجها واحدا، لأن الأصل اشتغال ذمة البائع. فلم تثبت براءتها.

وقال في الإيضاح: يتحالفان، كالحلف في قدر الثمن. على ما يأتي إن شاء الله

⁽١) قال الكافى فيه روايتان: (إحداهما القولي قول البائع لأن الأصل عدم المبيع. الثانية القول قول المشسترى لأن الأصل عدم القبض للحزء الفائت وعدم استحقاق ما يقابله بالثمن) الكافى (٦١/٢).

⁽٢) فرق صاحب المغنى بين شيئين: الأول: هو لشىء الذى لا يحتمل إلا قولا واحدا كالأصبع الزائده والشجة المندملة التى لا يمكن حدوثها فيها والجرح الطرى الذى لا يحتمل كونه قديما فالقول قول من يدعى ذلك بغير يمين لأننا نعلم صدقه وكذب خصمه فلا حاجة إلى استحلافه. الثانى: أن يحتمل قول كل واحد منهما كالحرق في الثوب والرفى ونحوهما ففيه روايتان إحداهما: القول قول المشترى فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار لأن الأصل عدم القيض في الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقمه فكان القول قول من ينفى ذلك كما لو اختلف في قبض البيع. الثانية: القول قول البائع مع يمينه فيحلف على حسب حوابه ويمينه على البت لا على نفى المغنى (١٤/٥١).

⁽٣) ذكره في الشرح كما في المغنى الشرح (٩٨/٤).

⁽٤) قدمها صاحب المحرر بقوله: (وإن اختلفا هل حدث العيب قبل البيع أو بعده واحتملا فالقول: قول البائع مع يمينه) المحرر (٣٢٧/١).

۲۲۶ كتاب البيع تعالى.

فائدة: إذا قلنا: القول قول المشترى: فمع يمينه، ويكون على البست. قالمه الأصحاب.وإن قلنا: القول قول البائع: فمع يمينه، وهي تخلى حسب حوابه، وتكون على البت، على الصحيح من المذهب.

وعنه: على نفي العلم. ذكرها ابن أبي موسى.

قوله: ﴿إِلاَّ أَنْ لاَ يَحْتَمِلْ إلاَّ قَوْلَ أَحَدِهِمَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينِ﴾ -

وهو المذهب(١). وعليه جماهير الأصحاب. وأكثرهم قطع به.

وقيل: القول قوله مع يمينه. اختاره أبو الخطاب. قاله في المستوعب. وأطلقهما في الرعاية.

تنبيه: محل الخلاف في أصل المسألة: إن لم يخرج عن يده. فإن حسرج عن يـده إلى يد غيره: لم يجز له رده. نقله مهنا. واقتصر عليه في الفروع.

فوائد

إحداها: لو رد المشترى السلعة بعيب. فأنكر البائع أنها سلعته. فالقول قول مع يمينه. لأنه منكر كون هذه سلعته، ومنكر استحقاق الفسخ. والقول قول المنكر.

الثانية: لو رد المشترى السلعة بخيار الشرط، فأنكر البائع أنها سلعته. فالقول قول المشترى. لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد، والرد بالعيب بخلافه.

وهذان الفرعان نص عليهما الإمام أحمد رحمه الله. وجزم بهما المصنف، والشارح، وصاحب[المحرر(٢)، و] الفروع وغيرهم.

وقال في الرعاية الكبرى، قبيل باب السلم: وإن رده بعيب، فقال: ليس هذا المبيع الذي قبضته منى: صدق إن حلف؟ واختار فيها هذا إن كان عينه في العقد، وإن كان عينه بعده عما وجب في ذمته بالعقد: صدق المشترى إن حلف. انتهى.

الثالثة: لو باع سلعة بنقد أو غيره معين حال العقد. وقبضه البائع، ثم أحضره وبه عيب، وادعى أنه الذى دفعه إليه المشترى، وأنكر المشترى كونه الذى اشترى به،

⁽۱) ذكره صاحب الشرح فقال: (فإن كان لايحتمل إلا قول أحدهما كالأصبع الزائده والشحة المندمله التى لايمكن حدوث مثلها والجرح الطارئ الذى لايمكن كونه قديما فالقول قول من يدعى ذلك بغير يمن لأنا نعلم صدقه فلا حاجة إلى استحلافه) الشرح (٩٨/٤) المغنى (٤/ ٢٥١) المحرر: (والقول قوله أي: المشترى في قدره وقيمته وصفته). الحجرر (٣٣٢/١).

كتاب البيع..... ولابينة لواحد منهما: فالقول قول المشترى مع يمينه. لأن الأصل براءة ذمته، وعدم

وقوع العقد على هذا العيب.

ولو كان الثمن في الذمة. ثم نقده المشترى، أو قبضه من قرض أو سلم أو غير ذلك مما هو في ذمته، ثم اختلفا كذلك، ولا بينة: فالقول قول البائع. وهو القابض مع يمينه، على الصحيح من المذهب(١). لأن القول في الدعاوى قول من الظاهرمعه، والظاهر مع البائع. لأنه يثبت له في ذمة المشترى ما انعقد عليه العقد غير معيب، فلم يغفل.

قوله: ﴿فِي بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ﴾.

و جزم به في الفروق الزريرانية. وصححه في الحاوى الكبير في باب القبض في أثناء الفصل الرابع. وصححه في الحاوى الصغير في باب السلم.

وقال في الرعاية الكبرى _ قبل القرض بفصل _ ولو قال المسلم: هذا الذي أقبضتني وهو معيب. فأنكر أنه هذا: قدم قول القابض.

وقيل: القول قول المشترى، وهو المقبوض منه. لأنه قد أقبض في الظاهر ما عليه. وأطلقهما في الفروع، والرعاية الكبرى، في آخر باب القبض.

تنبيه: هذه طريقة صاحب الفروق، والرعاية، والحاويين، والفروع، وغيرهم في هذه المسألة.

وقال في القواعد في الفائدة السادسة: لو باعه سلعة بنقد معين ثم أتاه به. فقال: هذا الثمن وقد حرج معيبًا. وأنكر المشترى: ففيه طريقان.

أحدهما: إن قلنا النقود تتعين بالتعيين: فالقول قول المشترى. لأنه يدعى عليه استحقاق الرد. والأصل عدمه. وإن قلنا: لا يتعين فوجهان:

أحدهما: القول قول المشترى أيضًا. لأنه أقبض في الظاهر ما عليه.

والثانى: قول القابض. لأن الثمن فى ذمته. والأصل اشتغالها به إلا أن يثبت براءتها منه. وهى طريقته فى المستوعب.

الطريق الثانية: إن قلنا النقود لاتتعين: فالقول قول البائع وجهًا واحدًا. لأنه قد ثبت اشتغال ذمة المشترى بالثمن. ولم يثبت براءتها منه. وإن قلنا: تتعين فوجهان

⁽١) قال في المحسرر: (ضالقول قبول البنائع) المحسرر (٣٣٢/١) الكنافي (٩/٢) الشرح (١٠٩/٤) المغنى (٢٦٦/٤).

٤٧٤ كتاب البيع

مخرجان من الروايتين. فيما إذا ادعى كل[واحد] من المتبايعين أن العيب حدث عنده في السلعة.

أحدهما: القول قول البائع. لأنه يدعى سلامة العقد، والأصل عدمه. ويدعى عليه الفسخ. والأصل عدمه.

والثانى: قول القابض. لأنه منكر التسليم، والأصل عدمه.

وجزم صاحب المغنى(١)، والمحرر(٢)، بأن القــول قــول البــائع، إذا أنكــر أن يكــون المردود بالعيب هو المبيع. و لم يحكيا خلافًا، ولا فصلا بين أن يكون المبيع فى الذمــة أو معينًا. نظرا إلى أنه يدعى على استحقاق الرد، والأصل عدمه.

وذكر الأصحاب مثل ذلك في مسائل الصرف.

وفرق السامرى فى فروقه بين أن يكون المردود بعيب وقع عليه معينا. فيكون القول قول المشترى لما تقدم.

وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه العيب أن ماله كان معيبا.

أما إن اعترف بالعيب، وقد فسخ صاحبه، وأنكر أن يكون هو هذا المعين: فالقول قول من هو في يده. صرح به في التفليس في المغنى، معللا بأنه قبل استحقاق ما ادعى عليه الآخر. والأصل معه. ويشهد له: أن المبيع في مدة الخيار إذا رده المشترى بالخيار، فأنكر البائع أن يكون هو المبيع، فالقول قول المشترى. حكاه ابن المنذر عن الإمام أحمد. لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار.

وقد ينبنى على ذلك: أن البيع بعد الفسيخ بعيب ونحوه: هل هو أمانة في يد المشترى، أو مضمون عليه ؟ فيه خلاف.

وقد يكون ما أخذه أمانة عنده.

ومن الأصحاب من علل بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعى عليه. فهو كما لو أقر بعين ثم أحضرها، فأنكر المقر له أن تكون هي المقر بها. فإن القول قول المقر مع يمينه. انتهى كلامه في القواعد.

الوابعة: لو باع الوكيل شيئا، ثم ظهر المشترى على عيب. فله رده على الموكل

⁽١) حزم صاحب المغنى فقال: (فالقول قول البائع مع بمينه لأن البائع منكر كون هـذه سـلعته ومنكـر لاستحقاق الفسخ والقول قول المنكر) المغنى (٢٥١/٤).

⁽٢) ذكره في المحرر بقوله: (فإن مّال البائع ليس المبيع هذا المردود فالقول قوله) المحرر (٣٢٧/١).

كتاب البيع.....

فإن كان مما يمكن حدوثه، فأقر الوكيل أنه كان موجودا حالة العقد، وأنكـر الموكـل. فقال أبو الخطاب: يقبل إقراره على موكله بالعيب.

قال المصنف: والأصح أنه لايقبل. وصححه في الفائق.

وظاهر الشرح(١): الإطلاق.

الخامسة: لو اشترى حارية على أنها بكر. فقال المشترى: هى ثيب: أُريَتُ النساء الثقات. ويقبل قول واحدة. فإن وطئها المشترى. وقال: ما وحدتها بكرا: خرج فيها الوجهان، بناء على العيب الحادث. قاله المصنف(٢) والشارح.

السادسة: لو باع أمة بعبد، ثم ظهر بالعبد عيب. فله الفسخ، وأحذ الأمة أو قيمتها لعتق مشر وليس لبائع الأمة التصرف فيها قبل الاسترجاع بالقول لأن ملك المشرى عليها تام مستقر. فلو أقدم البائع وأعتق الأمة أو وطئها: لم يكن ذلك فسخا، ولم ينفذ عتقه. قاله القاضى.

وذكر في الجود، وابن عقيل في الفصول احتمالاً أن وطئه استرجاع. ورده في القاعدة الخامسة والخمسين.

قوله: ﴿ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا يَلْزَمَهُ عُقُوبَةً _ مِنْ قِصَاصِ أَو غَيْرِهِ _ يَعْلَمُ الْمُسْتَرِى ذَلِكَ، فَلا شَيْءَ لَهُ ﴾. بلا نزاع ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَهُ الرَّدُّ أَوِ الأَرْشُ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُ حَتَّى قُتِلَ فَلَهُ الأَرْشُ ﴾.

يعنى: يتعين له الأرش. وهذا المذهب (٣). وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب. وخرج مالك الفسخ، وغرم قيمته. وأحذ ثمنه الذي وزنه. ذكره في الرعاية.

فائدة: لو كانت الجناية من العبد موجبة للقطع، قطعت يده عند المشترى: فقد تعيب عنده. لأن استحقاق القطع دون حقيقته. قاله المصنف، والشارح.

وهل يمنع ذلك رده بعيبه ؟ على روايتين. قاله المصنف، والشارح.

⁽١) ذكر صاحب الشرح الإطلاق (حيث قال أبو الخطاب: بمثل إقراره على موكله بالعيب لأنه أمر يستحق به الرد فقبل إقراره الوكيل بذلك) الشرح (٩٨/٤).

⁽٢) ذكره في الشرح قال: خرج فيه وجهين بناء على الاختـلاف في العيب الحـادث. الشـرح (٩٨/٤) المغنى (٢٥١/٤).

⁽٣) ذكره في الشرح قال: فله الأرش لتعذر الرد وهو قسط ما بين قيمته حانيا وغير حمان ولايبطل البيع من أصله ولأنه تلف عند المشترى بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لوكان مريضا فمات بدائه أو مرتدا فيقل برده ذكره في الشرح (٩/٤) ذكره صاحب المغني (٢٥٤/٤).

٤٢٦

قلت: الذي يظهر: أن ذلك ليس بحدوث عيب عند المشترى. لأنه مستحق قبل البيع. غايته: أنه استوفى ما كان مستحقا. فلا يسقط ذلك حق المشترى من الرد.

قوله: ﴿ وَالشُّرْكَةُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِقِسْطِهِ مِنَ النَّمَنِ. ويَصِحُّ بِقَولِهِ: أَشْرَكْتُكَ فى نِصْفِهِ، أَو بِعُلْثِهِ ﴾.

بلا نزاع(١) أعلمه. لكن لو قال «أشركتك» وسكت: صح. على الصحيح من المذهب. وينصرف إلى النصف. وقيل: لا يصح.

فعلى المذهب: إن لقيه آخر، فقال: أشركني _ عالما بشركة الأول _ فلمه نصف نصيبه. وهو الربع. وإن لم يكن عالما فالصحيح من المذهب: صحة البيع.

رقيل: الايصح.

/فعلى الملاهب: يأخذ نصيبه كله، وهو النصف. وهـو الصحيـح. اختـاره القـاضي. وقدامه في الفروع.

قال فى القاعدة السابعة والخمسين: لو باع أحد الشريكين نصف السلعة المشتركة. هل يتنزل البيع على نصف مشاع. وإنما له نصفه وهو الربع، أو على النصف الذى يخصه بملكه. وكذلك في الوصية ؟ فيه وجهان.

واختار القاضى أنه ينزل على النصف الذى يخصه كله، بخلاف ما إذا قال له:. أشركتك في نصفه، وهو لا يملك سوى النصف. فإنه يستحق منه الربع. لأن الشركة تقتضى التساوى في الملكين، بخلاف البيع.

والمنصوص في رواية ابن منصور: أنه لا يصح بيع النصف حتى يقول «نصيبي» وإن أطلق تنزل على الربع. انتهي.

وقيل: يأحذ نصف ما في يده وهو الربع.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: له نصف ما في يده ونصف ما في يد شريكه إن أجاز. وأطلقهن في المغنى (٢)، والشرح(٣).

⁽١) كُلُّكُر في الشرح (أنه إذا اشترى شيئا فقال له رحل: أشركني في نصفه بنصف الثمن فقال له: أشركتك صح وصار مشتركا بينهما إذا كان الثمن معلوما لهما) الشرح (١٠٠/٤).

⁽٢) ذكر فى المغنى الإطلاق على ثلاثة أوجه (أحدها: أن يصير له نصف العبد كله ولايبقى للذى شركه شيء لأنه طلب منه نصف العبد فأجابه إلى ذلك . الثانى : أن ينصرف قوله شركتك فيه إلى نصف نصيبه و نصف نصيب شريكه فيبقى فى نصف نصيبه ويقف فى الزائد على إحازة صاحبه. الثالث : أن لايكون للثانى إلا الربع بكل حال)المغنى (٢٢٤/٤).

⁽٣) ذكره في الشرح على إحدى الروايتين لأن لفظ الشركة يقتضى بعض نصيبه ومساواة المشترى لـ ه فلـ و باع جميع نصيبه لم يكن له شركة لأنه لايتحقـق فيـه مـا طلـب منـه. الشـرح (١٠١/٤). (وذكـر فـي الشرح الروايات الثلاث). كما في المغنى الشرح (١٠١/٤).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

وعلى الوجهين الأخيرين: لطالب الشركة - وهو الأخير منهما - الخيمار، إلا أن يقول بوقوفه على الإجازة في الوجه الثاني، ويجيزه الآخر.

وإن كانت السلعة لاثنين، فقال لهما آخر: أشركاني. فأشركاه معا. فله الثلث على الصحيح. صححه المصنف والشارح. وقدمه في الرعايتين، والفائق.

وقيل: له النصف. وقدمه ابن رزين في شرحه. وأطلقهما في الفروع، وإن أشركه كل واحد منهما الربع.

وإن قال: أشركاني فيه، فشركه أحدهما. فعلى الوجه الأول - وهـو الصحيـع -له السدس. وعلى الثاني: له الربع.

وإن قال أحدهما: أشركناك انبنى على تصرف الفضول. فإن قلنا به وأجازه، فهل يثبت له الملك في ثلثه أو نصفه ؟ على الوجهين.

فائدة: لو اشترى قفيزًا وقبض نصفه. فقال له شخص: بعنى نصف هذا القفير، فباعه: انصرف إلى نصف المقبوض.

وإن قال: أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن، ففعل: لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه. فيكون النصف المقبوض بينهما. ذكره القاضي.

وقال المصنف: والصحيح أن الشركة تنصرف إلى النصف كله. فيكون بائعا لما يصح بيعه ومالا يصح. فيصح في نصف المقبوض في أصح الوجهين. ولا يصح فيما لم يقبض. كما قلنا في تفريق الصفقة.

قلت: وهو الصواب. وظاهر الشرح(١) الإطلاق.

قوله: ﴿ وَالْمُرَابَحَةُ: أَنْ يَبِيعَهُ بِرِبْحٍ. فَيقُولُ: رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ. بِعْتُكَهُ بِها وَرَبحِ عَشْرَةِ، أَوْ عَلَى أَنْ أَرْبَحِ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا ﴾.

المسألة الأولى - وهو قوله: بعتكه بها وربح عشرة - لا يكره قولا(٢) واحدًا. والمسألة الثانية - وهي قوله: على أن أربح في كل عشرة درهما - مكروهة. نص

⁽١) ذكر الإطلاق صاحب الشرح (نقال: لأن البيع ينصرف إلى ما يجوز له بيعه وهـ و المقبوض والصحيح إن شاء الله أن الشركة تنصرف له ، فيكون بائعا لما يصح بيعه ومالا يصح ، فيصح فى نصف المقبوض فى أصح الوجهين و لايصح فيما لم يقبض منا فى تفريق الصفقه) الشرح (١٠١/٤).

⁽۲) ذكر صاحب الكافى الرابحه (بيع المرابحه أن يخير برأس ماله تم بيع به ويربح فبقول رأس مالى فيه مائه بعتكه بها وربح عشره فهذا حائز غير مكروه لأن الثمن معلوم) الكافى (٤/٢). العبره (٢٣١) المشرح (٢/٤). المغنى (٩/٤) المحرر (٢٠٠١).

٤٧٨

عليه في رواية الجماعة. وهو من المفردات.

نقل الأثرم: أنه كره بيعه بزيادة. وهو هذا.

ونقل أبو الصقر: هو الربا. واقتصر عليه أبو بكر في زاد المسافر.

ونقل أحمد بن هاشم: كأنه دراهم بدراهم. لا يصح.

وقيل: لا يكره. وذكره رواية في الحاوى، والفائق. وجزم به في الرعاية الصغرى. وقدمه في الرعاية الكبرى، والحاوى الصغير.

وحيث قلنا: إنه ليس بربا فالبيع صحيح بلا نزاع.

قوله: ﴿ وَالْمُواضَعَةُ: أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ بِهَا وَوَضِيعَة دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ. فَيَـلْزَمُ الْمُشُرَى تِسْعُونَ دِرْهَمًا ﴾.

وهذا الصحيح من المذهب(١). وعليه أكثر الأصحاب. وحزم به في الوحيز، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: يلزمه تسعون درهما وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم. كما لو قال: ووضيعة درهم لكل عشرة، أو عن كل عشرة. اختاره القاضى. ذكره فى التلخيص. وصححه فى الرعاية الكبرى. قال الشارح: وهذا غلط.

وقيل: يلزمه تسعون درهما وتسعة أعشار درهم. وحكاه الأزجى رواية. قال في الرعاية: وهو سهو. وهو كما قال.

فائدتان

إحداهما: متى بان الثمن أقل: حط الزيادة. ويحط فى المرابحة قسطها، وينقصه في المواضعة. ولا خيار له فيها، على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قال في الفروع: اختاره الأكثر. وعنه: بلي.

الثانية: حكم بيع المواضعة - في الكراهة وعدمها والصحة وعدمها - حكم بيع المرابخة على ما تقدم.

قوله: ﴿وَمَتَى اشْتَرَاهُ بِشَمَـنِ مُوَجَّلٍ - وَلَـمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِى فِى تَخْيِيرِه بِالثَّمْنِ، فِلِلْمُشْتَرِى الخَيارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدَّ﴾.

⁽۱) عرف المواضعة في الكافي (أن يخير برأس المال ثم يبيع به ووضعه كذا ويقول: ووضعه درهم مــن كــل عشرة حكمه حكم المرابحه في تفصيله) الكافي (۲/ ۷۰). الشرح (۱/ ۲۲۰). المحرر (۲۳۰/۱).

كتاب البيع.....كتاب البيع....

هذا إحدى الروايات. حزم به في الوحيز، وشرح ابن منحا. وصححه في الفائق. وقدمه في الرعاية.

وعنه: يأخذه مؤجلا. ولا حيار له. نص عليه. وهذا المذهب. وقدمه في الفروع، وقال: واحتاره الأكثر. وأطلقهما في المحرر(١).

فعلى الأول: إذا اختار الإمساك. فإنه يأخذه مؤجلا. على الصحيح. قدمه في الفروع، والرعاية، والحرر(٢)، وغيرهم. ويحتمله كلام المصنف هنا.

وعنه: يأخذه حالا أو يفسخ. ويحتمله كلام المصنف أيضا.

فو ائد

الأولى: لو علم تأجيل الثمن بعد تلف المبيع: حبس الثمن بقدر الأجل. ويحتمل أن يبطل البيع. قاله في الرعاية.

الثانية: لو ادعى البائع غلطا، وأن الثمن أكثر مما أخبره به: لم يقبل قوله إلا ببينة مطلقا. اختاره المصنف، والشارح. وحمل المصنف كلام الخرقى عليه. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وقدمه ابن رزين في شرحه. وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة.

وعنه: يقبل قوله: مطلقا مع يمينه. اختباره القباضي وأصحابه. وقدمه في الهداية والمستوعب، والخلاصة، والمحرر(٣) ونظم المفردات، والرعايتين، والحياويين، والفيائق. واختاره ابن عبدوس في تذكرته، والمحرر. وجزم به في المنور.

وقال ابن رزين في شرحه: وهو القياس. وللمشترى الخيار.

وعنه: يقبل قوله: إن كان معروفا بالصدق، وإلا فلا.

وعنه: لا يقبل قوله: وإن أقام بنية حتى يصدقه المشترى. وأطلقهن في الفروع، والزركشي. وأطلق الأولى والأخيرتين في الكافي(٤).

⁽١) ذكر الإطلاق صاحب المحرر فقال: (وإن بان الثمن مؤجلا فله الأخذ به مؤجلا وهل لـه الفسـخ علـى روايتين وعنه في المؤجل ليس له إلا الأخذ حالا أو الفسخ). المحرر (٣٣٠/١).

⁽٢) وقال صاحب المحرر (وإن بان الثمن مؤجلا فله الأخذ به مؤجلا). المحرر (٣٣٠/١).

⁽٣) ذكره في المحرر فقال: (ولو قال البائع : الثمن أكثر مما أحبرت به وقد غلطت قبل قوله مع يمينه) المحرر (٣٠/١).

⁽٤) ذكر صاحب الكافى الثلاث روايات: الأولى: لايقبل قوله إلا ببينة. لأنه مقر على نفسه نلم يقبل قوله فى الخلط إلا ببينة كالمضارب يقر بربح. الثانية: إن كان معروفا بالصدق قبل قوله: وإلا فلا لأنه لما دخل معه فى المرابحه نقد ائتمنه والقول قول الأمين مع يمينه. الثالثة: لايقبل قوله: وإن أقام بينه ما لم يصدقه المشترى لإقراره. الكافى (٧/٢ه).

فإن لم يكن للبائع بينة، أو كانت له - وقلنا: لا يقبل - فادعى أن المشترى يعلم أنه غلط، وأنكر المشترى ذلك: فالقول قوله بلا يمين. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضى. وقدمه فى الفروع.

وقال المصنف والشارح: الصحيح أن عليه اليمين. لأنه لا يعلم ذلك. وجزم به في الكافي(١).

قلت: وهو الصواب. وأطلقهما الزركشي.

الثالثة: لو باعها بدون تمنها عالما: لزمه، على الصحيح من المذهب. وخرجها الأزجى على التي قبلها.

قوله: ﴿ أُو بِأَكْثَر مِنْ ثَمَنِهِ حيلة ﴾.

مثل: أن يشترى من غلام دكانه لحر أو غيره، على وجه الحيلة: لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين.

وإن لم يكن حيلة، فقال القاضى: إذا باع غلامه دكانه سلعة، ثم اشترى منه بأكثر من ذلك: لم يجز بيعه مرابحة حتى يتبين أمره. وحزم به فى الكافى(٢)، وظاهر الفائق: إطلاق الخلاف.

قوله: ﴿ أُو بَاعَ بَعْضَ الصَّفْقَةِ بِقِسْطِها مِنَ الثَّمَنِ، وَلَمْ يُبَيَّنْ ذَلِكَ للمُشْتَرِى فى تَخْيِيرِهِ بِالثَّمَنِ. فَلِلمُشْتَرى الخَيارُ ﴾.

هذا المذهب. سواء كانت السلعة كلها له أو البعض المبيع، إذا كان الجميع صفقة واحدة. وعليه الأصحاب. حزم به في المحرر(٣)، والوحيز، وغيرهما. وقدمه في المغنى(٤)، والشرح(٥)، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يجوز بيع نصيبه مرابحة مطلقا من اللذين اشترياه واقتسماه. ذكره ابن أبى موسى. وعنه: عكسه.

⁽١) ذكره صاحب الكافي في الرواية الثالثة الكافي. (٧/٢).

⁽٢) ذكر هذه الصورة صاحب الكافى قائلا (وإن اشتراه من غلام دكانه أو غيره حيله لم يجز بيعه مرابحة وإن لم يكن حيلة جاز له لانهامه في حقه) الكافي (٦/٢ه ٩).

⁽٣) قال في المحرر: (فإن كتمه فللمشترى الخيار) المحرر (١ /٣٣١).

⁽٤) ذكره في المغنى على أظهر الروايتين. المغنى (٤ / ٢٦٠).

^(°) قال في الشرح: (وللمشترى الخيار بين أخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ في أحد الروايتين) الشرح (٤ / ٤).

كتاب البيع.....

تنبيه: محل الخلاف: إذا كان المبيع من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها.

فأما إن كان من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كالبر والشعير ونحوهما المتساوى. فإنه يجوز بيع بعضه مرابحة بلا نزاع أعلمه.

قال المصنف، والشارح: لا نعلم فيه خلافا.

قوله: ﴿ وَمَا يُزَادُ فِي النَّمَنِ أَوْ يُحَطُّ مِنْهُ فِي مُدَّةِ الْخَيارِ ﴾.

يلحق برأس المال، ويخبر به. وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وقيل: إن قلنا الملك في زمن الخيار ينتقل إلى المشترى فلا يلحق برأس المال، كما بعد اللزوم على ما يأتى ذكره في الرعاية. ولم يقيده في الفروع بانتقال ولا بعدمه. [وكذا الحكم لو زاد في الثمن في مدة الخيار].

فائدتان

إحداهما: قال بعض الأصحاب في طريقته: مثل ذلك لو زاد أجـــلا أو خيــارًا في مدة الخيار [وقطع به في المحرر(١) وغيره].

الثانية: قال في الرعاية الكبرى: فلو حط كل الثمن، فهل يبطل البيع، أو يصح، أو يكون هبة ؟ يحتمل أوجهًا.

قلت: الأولى أن يكون ذلك هبة.

قوله: ﴿ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْشًا لِعَيْبٍ: يُلْحَقُ بِرَأْسِ المَالِ ﴾.

أى: يحط منه، ويخبر بالباقى. هذا أحد الوجهين. اختاره أبو الخطاب. حزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوغب، والخلاصة، والتلخيص، والوجيز، والفائق، والرعايتين، والحاويين، والهادى، والمصنف هنا.

وقال القاضي: يخبر بذلك على وجهه. وقدمه في الكافي(٢)، والمغني(٣). وقال:

⁽١) جزم به في المحرر حيث قال (وإذا ألحقا عيارا أو أحلا أو زيادة في المثمن أو الثمن لم يلحق إلا مع الحيار). المحرر (١/ ٣٣١).

⁽٢) قدمه في الكافي هكذا (قال: فإن نقص المبيع لمرض أو تلف حزء أو تعيب فأخذ أرشه أخير بالحال على وحهه) الكافي (٧/٥).

 ⁽٣) ذكره في المغنى (قال: إن تغير بنقص كمرض أو حناية أو تلف بعضه أو بولادة أو عيب أو ياخذ
 المشترى بعضه كالصوف واللبن فإنه يخير بالحال على وجهه لانعلم فيه خلافا وإن أخذ أرش العيب أو
 الجناية خير بذلك على وجهه ذكره القاضى) المغنى (٢٦١/٤).

٤٣٢

هو أولى. وجزم به في المحرر(١)، والمنور. وهذا المذهب على ما اصطلحناه. لاتفاق الشيخين. وأطلقهما في الشرح(٢)، والفروع.

قوله: ﴿ أَو يُؤْخَذُ أَرْشًا بِجِنَايَةٍ عَلَيْهِ: يُلْحَقُ بِرَأْسِ الْمَالِ ﴾.

يعنى يحط من رأس المال، ويخبر بالباقى. وهذا أحد الوجهين. اختاره أبو الخطاب. قاله فى الشرح(٣). وصححه فى المذهب، ومسبوك الذهب. وحزم به فى الوجيز، والهادى. وقدمه فى الخلاصة.

والوجه الثانى: يجب عليه أن يخبر به على وجهه. اختاره القاضى. قالـه الشـارح. وقدمه فى الكافى(٤)، وقال: هو أولى. وقدمه فى المغنى(٥)، وانتصر له. وجزم به فــى المحرر(٢)، والمنور.

قلت: وهذا المذهب.

وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والتلخيص، والرعمايتين، والحماويين، والفائق، والفروع، والشرح(٢).

وقيل: لا يحط ههنا من الثمن قولاً واحدًا.

فو اثد

الأولى: لو أخذ نماء ما اشتراه، أو استخدمه، أو وطئه لم يجب بيانه. على الصحيح من المذهب. وفيه رواية كنقصه.

الثانية: لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به: لم يلزمه الإخبار بذلك على

⁽١) قال في المحرر: (فليبين ذلك في تخيير الثمن فإن كتمه فللمشترى الخيار) المحرر (٣٣١/١).

⁽٢) قال في الشرح: (أما ما يؤخذ أرشا للعيب أو جنايه عليه فذكر القاضي أن يخير به على وجهه وقال أبو الخطاب: يحط أرش العيب من الثمن ويخير بالباقي) الشرح (١٠٦/٤).

⁽٣) قال في الشرح: (وفي أرش الجناية وجهان. أخدهما يحط من الثمن كأرش العيب وهو الأولى) الشرح (١٠٦/٤).

⁽٤) قال في الكافي: (يخير بالحال على وجهه) الكافي (٢/٥٥).

 ^(°) قاله في المغنى: (لأن الإخبار بالحال على وجهه أبلغ في الصدق وأقرب إلى البيان ونفى التغرير
بالمشترى والتدليس عليه فلزمه ذلك) المغنى (٢٦١/٤).

⁽١) قال في المحرر: (وإذا أخذ أرشا لجناية عليه فيبين ذلك في تخيير الثمن) المحرر (٣٣١/١).

⁽٧) ذكر الإطلاق صاحب الشرح فقال: (وفي أرش الجنايه وجهان: أحدهما: يحط من الثمن كأرش العيب وهو الأولى والثاني: لايحطه كالنماء. لأنه صادق فيما أخبر به أشبه ما لمو أخبره بالحال على وجهه) الشرح الكبير (١٠٦/٤).

الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه في المغنى(١)، والشرح(٢)، والفروع، وغيرهم. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

قال في الكافي(٣): وعليه الأصحاب.

ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال. ذكره المصنف، والشارح، وغيرهما.

قلت: وهو قوى. فإن المشترى لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمن. ففيه نوع تغرير. ثم وجدت في الكافي قال: الأولى أن يلزمه.

الثالثة: لو اشتراها بثمن لرغبة تخصه، كحاجته إلى إرضاع: لزمه أن يخبر بالحال، ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذي كان حال الشراء. ذكره الفنون واقتصر عليه في الفروع.

قلت: وهو الصواب فيهما.

قوله: ﴿ أَوْ زِيدَ فِي الشَّمَنِ أَوْ حَطٌّ مِنْهُ، بَعْدَ لُزُومِهِ: لَمْ يُلْحَقُ بِهِ ﴾.

وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: يلحق به. واختاره في الفائق.

وتقدم التنبيه على ذلك آخر خيار الجحلس.

فائدة: هبة مشتر لوكيل باعه كزيادة، ومثله عكسه.

قوله: ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشَرَةٍ وَقَصَّرَهُ بِعَشَرَةٍ: أَخْبَرَ بِهِ عَلَى وجهه. فَإِنْ قَــالَ: تَحصَّلَ عَلَى بِعِشْرِينَ. فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِك ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾.

وأطلقهما في الحاويين.

أحدهما: لا يجوز. وهو المذهب(٤). وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله. واختاره القاضي. ونصره المصنف، والشارح.

قال في الرعايتين، والفروع: لا يجوز في الأصح. وصححه في التصحيح. وجزم

⁽١) قال في المغنى: (فإن رخصت فنص أحمد على أنه لايلزمه الإخبار بذلك لأنه صادق بدون الإخبار بـــه) المغنى (٢٠٠/٤).

⁽٢) قال في الشرح: (لا يخير به ويخير بالثمن الأول فقط). الشرح (١٠٦/٤).

⁽٣) قال في الكافي (وما نقص منها بعد لزوم العقد لايخير به) الكافي (٤/٥٥).

⁽٤) قال في الشرح: (إن عمل فيها عملا مثل أن يقصرها أو يرفوها فمتى أراد بيعها مرابحه أخبر بالحال على وجهه سواء عمل بنفسه أو استأجر من عمله، هذا ظاهر كلام أحمد فإنه قال يبين ما أشتراه وما لزمه ولا يجوز أن يقول تحصلت على بكذا) الشرح (١٠٧/٤). ذكر هذا أيضا في المغنى (٢٦١/٤). قاله في الكافي (٥/٢٦).

ع٣٤ كتاب البيع ... به في المذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

والوجه الثاني: يجوز. وهو احتمال في الهداية.

فائدة: مثل ذلك – حكما وخلافا ومذهبا – أجرة كيله، ووزنه، ومتاعـه، وحمله وخياطته.

قال الأزجى: وعلف الدابة. وذكر المصنف: لا.

قال أحمد: إذا بين فلا بأس.

قوله: ﴿ وَإِنْ اشْتَرَاه بِعَشَرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ. فإنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِعَشَرَةٍ جَازَ ﴾.

اختاره المصنف(١)، والشارح. وقدمه في الفروع.

قلت: وهو الصواب.

وقال أصحابنا: يحط الربح من الثمن الثاني، ويخبر أنه اشتراه بخمسة، وهو المذهب. نص عليه. وعلى الأصحاب، كما قال المصنف.

قلت: وهو ضعيف.

ولعل مراد الإمام أحمد رحمه الله: استحباب ذلك. لا أنه على سبيل اللزوم.

تنبيه: محل الخلاف: إذا بقى شيء بعد حط الربح. أما إذا لم يبق شيء. فإنه يخبر بالحال، قولا واحدا عندهم.

فائدتان

إحداهما: لو اشترى شخص نصف سلعة بعشرة، واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد: فهو بينهما نصفان. وهذا المذهب. وقطع به الأكثر.

قال المصنف والشارح: لا نعلم فيه خلافا.

قال في الحاوى: رواية واحدة. قال ابن رزين: إجماعا.

وخرج أبو بكر: أن الثمن يكون على قدر رءوس أموالهما. كشركة الاختلاط.

⁽۱) ذكر فى المغنى (لأنه صادق فيما أخبر به وليس فيه تهمة ولا تغرير بالمشترى فأشبه ما لو لم يربح فيه) المغنى (۲۲/۶) قال فى الشرح: (المستحب فى هذه المسألة وأمثالها أن يخبر بالحال على وجهه لأن فيه خروجا من الخلاف وهو أبعد من التغرير بالمشترى فإن أخبر أنه اشتراه بعشر حاز) الشرح (۲۰/۱). الحافى (۳۲۱/۱).

كتاب البيع.....

وإن باعاها مرابحة، أو مواضعة، أو تولية: فالحكم كذلك على الصحيح من المذهب. ونص عليه.

قال المصنف والشارح: هذا المذهب. وقدمه في المغنى(١)، والشرح(٢)، والفروع والرعاية الكبرى.

وعنه: الثمن بينهما على قدر رءوس أموالهما. نقلها أبو بكر. وأنكرها المصنف.

لكن قال في الفروع: نقل ابن هانئ وحنبل: على رأس مالها. وصححه في الرعاية الكبرى، والحاويين. وأطلقهما في الكافي (٣). وقال وقيل: المذهب - رواية واحدة - أنه بينهما نصفان. والقول الآخر: وجه خرجه أبو بكر. انتهى.

وعنه: لكل واحد رأس ماله، والربح نصفان.

الثانية: قال الإمام أحمد: المساومة عندى أسهل من بيع المرابحة.

قال في الحاوى الكبير: وذلك لضيق المرابحة على البائع. لأنه يحتاج أن يعلم المشترى بكل شيء من النقد والوزن وتأحير الثمن، وممن اشتراه. ويلزمه المؤنة والرقم، والقصارة والسمسرة والحمل، ولا يغر فيه. ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئا إلا بينه له، ليعلم المشترى بكل ما يعلمه البائع. وليس كذلك المساومة. انتهى.

قلت: أما بيع المرابحة في هذه الأزمان: فهو أولى للمشترى وأسهل.

قوله: ﴿وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنَ تَحَالَفَا﴾.

هذا المذهب(٤): ونقله الجماعة عن الإمام أحمد. وعليه الأصحاب. لأن كلا منهما مدع ومنكر صورة. وكذا حكم السماع لبينة كل واحد منهما.

قال في عيون المسائل: ولا تسمع إلا بينة المدعى باتفاقنا. انتهى.

⁽١) قاله في المغنى وقدمه (وعلل له بأن الثمن عوض البيع وملكهما متساو فيه فكان ملكهما كعوضه متساويا كما لو باعاه مساواة) المغنى (٢٦/٤).

⁽٢) قاله أيضا في الشرح بنفس التعليل السابق في المغنى. الشرح (١٠٨/٤).

⁽٣) ذكر صاحب الكافى هذه المسألة بصورة أخرى قال: (وإذا اشترى نصف عبد بعشرة واشترى آخر نصفه بعشرين ثم باعاه بثمن واحد مساومة فائتمن بينهما نصفان لأنه عوض عنه فيكون بينهما على حسب ملكيهما فيه وإن باعاه مرابحة ، ذكر ذلك في إحدى الروايتين لذلك والأحرى هو بينهما على قدر رءوس أموالهما لأن بيع المرابحه يقتضى كون الثمن في مقابلة كل واحد منهما) الكافى (٨/٢).

 ⁽٤) ذكره في الشرح فقال: (إذا لم يكن لأحدهما بينة حكم بينهما وإن لم يكن معهما بينة تحالفا). الشرح (١٠٨/٤). الكافي (٥٨/٢). الحاني (٥٨/٤). الحدة والعمدة (٢٣٣). لحديث ابن مسعود عن النبي على إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولابينة لأحدهما تحالفا). المغنى

وعنه: القول قول البائع مع يمينه. ذكرها ابن أبى موسى، وابن المنذر. وذكره فى الترغيب: المنصوص، كاختلافهما بعد قبضه وفسخ العقد فى المنصوص.

قال الزركشي: هــذه الروايـة - وإن كانت خفيـة مذهبا - فهـي ظـاهرة دليـلا. وذكر دليلها ومال إليها. وعنه: القول قول المشترى.

ونقل أبو داود: قول البائع أو يترادان. قيل: فإن أقام كل واحد منهما بينة ؟ قال: كذلك.

قال الزركشي، وعنه: إن كان قبل القبض تحالف، وإن كان بعده: فالقول قول المشترى. حكاها أبو الخطاب في إنتصاره.

قوله: ﴿ فَيُبْدَأُ بِيَمِينِ البَائعِ. فَيَحْلِفُ: مَا بِغْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا بِغْتُهُ بِكَذَا. ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِى: مَا اشْتَرَيْتُهُ بَكذَا، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بَكَذَا ﴾.

اعلم أن كلا من المتبايعين يذكر في يمينه إثباتا ونفيا ويبدأ بالنفي. على الصحيح من المذهب(١)، كما قال المصنف.

وعنه: يبدأ بالإثبات. وذكرها الزركشي وصاحب الحاوى وغيرهما وجها. وذكرها في الرعاية قولا. فيقول البائع: بعته بكذا لا بكذا. ويقول المسترى: اشتريته بكذا لا بكذا. وأطلقهما في الحاوى الكبير.

قال في الفروع: والأشهر يذكر كل واحد منهما إثباتا ونفيا. فظاهره: أن خلاف الأشهر: الاكتفاء بأحدهما - أعنى الإثبات أو النفي.

وقد قال في الرعاية الصغرى: حلف البائع: ما باعه إلا بكذا، ثم المشترى: أنه ما اشتراه إلا بكذا.

قوله: ﴿ فَإِنْ نَكُلَ أَحَدُهُما لَزِمَهُ مَا قَالَ صَاحِبُهُ ﴾.

وهو المذهب(٢). وعليه الأصحاب.

⁽۱) ذكره فى المغنى لما روى ابن مسعود عن رسول الله ﷺ (إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع) المغنى (٢٦٦/٤). وفى الشرح قال: لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فإن البائع يدعى عقدا وينكره الآخر فشرعت اليمين فى حقيهما ولأن البائع أقدوى حجة لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه فكان أقوى كصاحب اليد. الشرح (٩/٤). والمحرر (٣٣١/١) الكافى (٩/٢). العدة (٣٣٢).

⁽۲) قال في المغنى: (إذا حلف البائع فنكل المشترى عن اليمين قضى عليه وإن نكل البائع حلف المشترى وقضى له) المغنى (۲۱/۲). الكانى (۹/۲). الشرح (۱۰۹/٤). الخرر (۳۳۱/۱).

کتاب البیع.....کتاب البیع.....

قال بعض الأصحاب: لو نكل مشرّ عن إثبات: قضى عليه.

[قال في التلخيص: فإن نكل المشترى عن الإثبات قضى عليه بتخيير البائع].

قوله: ﴿ وَإِنْ تَحَالُهَا فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ صَاحِبِه: أَقَرَّ العَقْدَ، وَإِلاَّ فَلِكُـلُ وَاحِـدِ مِنْهُمَا الفَسْخ ﴾.

هذا الصحيح(١) من المذهب: وعليه الأصحاب.

وقيل: يقف الفسخ على الحاكم. وهو احتمال لأبى الخطاب. وقطع به ابن الزاغوني.

تنبيه: ظاهر قوله: «وإلا فلكل واحد منهما الفسخ» أن البيع لا ينفسخ بنفس التحالف. وهو الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقيل: ينفسخ. قال ابن الزاغوني: وهو المنصوص.

وكذا لا ينفسخ البيع لو امتنع البائع من إعطائه بما قالـه المشـــترى، وامتنــع المشـــترى من الأخذ بما قاله البائع. على الصحيح من المذهب.

قال الزركشي: هو المعروف عند الشيخين وغيرهما.

وعنه: ينفسخ بمجرد إبائهما. وهو ظاهر كلام الخرقي.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَتِ السُّلْعَةُ تَالِفَةً رَجَعًا إِلَى قِيمِة مِثْلِها ﴾.

وهو كالصريح أنهما يتحالفان مع تلف السلعة. وقد دخل ذلك في عموم قوله: «ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا» وهذا المذهب(٢).

قال في التلخيص: أصح الروايتين التحالف.

قال الزركشي: هذا الحتيار الأكثرين.

قال ابن منجا في شرحه: هذا أولى. وجزم به في الوجيز، والخرقي، وتذكرة ابن

⁽١) قال في الشرح: (إن رضى أحدهما بما قال الآخر أجير الآخر عليه وأقر العقله بينهما وإن لم يرض واحد منهما الفسخ لقوله ﷺ وأو بـتزادان البيع ، الشــرح (١٠٩/٤). المغنــي (٢٦٧/٤). المحـرد (٣٣١/١). الكاني (٥٩/٢). العدة و العمدة (٢٣٣).

⁽۲) قَالَ فَى الْمُغَنَى (فَعَنُ أَحَمَدُ رَوَايَتَانَ : إحداهما يتحالفان مثل مـا لـو كـانت قائمه لعمـوم قولـه (إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشترى بالخيار). المغنى في إحدى الروايتين (۲۲۸/۶). وكذلك صاحب الشرح في إحدى الروايتين (الشرح ١١٠/٤) وكذلك في الكافي في إحدى الروايتين (الكافي ٩/٢). (الكافي ٩/٢٥) والمحرر جزم به (٣٣٢/١).

٤٣٨ كتاب البيع

عبدوس، والمنور. ونصره في المغنسي(١). وقدمه فني المحرر(٢)، والرعمايتين، والنظم، والفائق، وإدراك الغاية، والمذهب الأحمد.

وعنه: لا يتحالفان إن كانت تالفة. والقول قول المشترى مع يمينه. اختـــاره أبو بكر رحمه الله.

قال الزركشي: هي أنصهما. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي (٣)، والمغني (٤)، والشرح (٥)، والحاوى الكبير، والقواعد الفقهية، والفروع.

وقال المصنف والشارح: وينبغى ألا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذى ادعاه المشترى. ويكون القول قول المشترى مع يمينه. لأنه لا فائدة في ذلك. لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه المشترى. وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ. فيحتمل ألا يشرع اليمين ولا الفسخ. لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة. ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشترى. انتهيا.

تنبيهان

أحدهما: قوله «رجعا إلى قيمة مثلها» هكذا قال الخرقى وشراحه، وصاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي (٦)، والمحرر(٧)، والنظم، والرعايتين، والحاويين، والفروع، والفائق، وغيرهم من الأصحاب.

وقال في التلخيص: ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ، إن كانت باقية، وإلا فمثلها. فإن لم تكن مثلية وإلا فقيمتها.

فاعتبر المثلية. فإن لم تكن مثلية فالقيمة. والجماعة أوجبوا القيمة وأطلقوا.

⁽١) أيد صاحب المغنى الرواية الأولى (المغنى ٢٦٨/٤).

⁽٢) وكذلك أيضا صاحب المحرر (٣٣٢/١).

⁽٣) ذكر الروايتين صاحب الكاني (٩/٢).

⁽٤) ذكر الروايتين صاحب المغنى (٢٦٨/٤).

^(°) ذكر الروايتين صاحب الشرح (١١٠/٤).

⁽٦) قال صاحب الكافي :وإن اختلفا في قيمتها وجب قيمة مثلها موصوفًا بصفاتها وإن زادت على ما ادعاه البائع لأن النمن سقط ووجبت القيمه. الكافي (٩/٢).

⁽٧) قال في المحرر: (وغرم المشترى قيمته). المحرر (٣٣٢/١).

كتاب البيع.....

فظاهر كلامه: أنه سواء كان الاختلاف في صفة العين أو العيب.

أما صفة العين: فلا خلاف فيها: أن القول قول المشترى. وإن كانت الصفة عيبًا، كالمبرص والخرق في الشوب، فالقول قول المشترى أيضا. على الصحيح من المذهب(١).

قال الزركشي: هو المشهور.

وقيل: القول قول البائع في نفي ذلك.

فعلى المذهب في أصل المسألة: إن رضى المشترى بما قال البائع، وإلا رجع كل منهما إلى ما خرج منه. فيأخذ المشترى الثمن إن كان قد قبض، ويأخذ البائع القيمة. فإن تساويا - وكانا من حنس - تقاصا وتساقطا، على ما يأتى، وإلا سقط الأقل ومثله من الأكثر.

قال الزركشي: هذا المشهور المعروف.

وقال ابن منحا في شرحه: ظاهر كلام أبي الخطاب: أن القيمة إذا زادت عن الثمن لا يلزم المشترى الزيادة. لأنه قال: المشترى بالخيار بين دفع الثمن الذي ادعاه البائع، وبين دفع القيمة. لأن البائع لا يدعى الزيادة.

قال الزركشى: وكلام أبى الخطاب ككلام الخرقى. وليس فيه أن ذلك بعد الفسخ، بل هذا التحيير مصرح به بأنه بعد التحالف. وليس إذ ذاك فسخ، ولاشك أن المشترى – والحالة هذه – يخير على المشهور.

والذى قاله ابن منحا بحث لصاحب الهداية - يعنى حده أبا المعالى صاحب الخلاصة - فإنه حكى [عنه] بعد ذلك أنه قال: وجوب الزيادة أظهر. لأن بالفسخ سقط اعتبار الثمن.

وبحث ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضا. فقال: يتوجه ألا تجب قيمته، إلا إذا كانت أقل من الثمن. أما إن كانت أكثر: فهو قد رضى بالثمن. فلا يعطى زيادة. لاتفاقهما على عدم استحقاقها.

ومثل هذا في الصداق ولا فرق، إلا أن هنا انفسخ العقد الذي هو سبب استحقاق المسمى، بخلاف الصداق. فإن المقتضى لاستحقاقه قائم. انتهى.

⁽۱) مّال نبى المحرر: (القول قول المشترى نبى قدره وقيمته وصفته إلا بعيب كالبرص والخسرف، يؤخذ قـول صاحبه فى نفيه وقيل بقول المشترى) المحسرر (٣٣٢/١). الكانبى (٩/٢). النسرح (١١١/٤). المغنى (٢٦٨/٤).

قوله: ﴿ وَمَتَى فَسَخَ المَطْلُومُ مِنْهُما انْفَسَخَ العَقْدُ، ظَاهِرًا أَوْ بِاَطِنَا. وَإِنَّ فَسْخَ الظَّالِم لَمْ يَنْفَسِخْ في حَقِّهِ بَاطِنًا. وَعَلَيْهِ إِنْمُ الغَاصِبِ ﴾.

قال المصنف في المغنى(١): ويقوى عندى أنه إن فسخ المظلوم منهما: انفسخ ظاهرًا وباطنًا. وإن فسحه الكاذب عالما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه.

فوافق اختياره في المغنى ما جزم به هنا.

ووافقه ابن عبدوس في تذكرته. فقال: وينفسخ ظاهرا فقط، لفسخ أحدهما ظلما، ومطلقا لفسخ المظلوم. وقدمه الناظم. فقال:

وإن فسخ المظلوم يفسخ مطلقا وينفذ فسخ المعتدى ظاهرًا

ثم ذكر الخلاف.

وقال في الوحيز: وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهرًا وباطنًا مطلقًا. وينفذ فسخ المعتدى.

فأدخل الظالم والمظلوم. وقدمه في الفروع. واختاره القاضي.

ثم قال في الفروع، وقيل: مع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهرًا.

وقيل: وباطنا في حق المظلوم.

وقال فى الرعايتين: ومع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهرا. وقيل: وباطنا. ومع ظلم المشترى وفسخه ينفسخ ظاهرًا وباطنًا. فيباح للبائع جميع التصرفات فى المبيع. وقيل: لا ينفسخ باطنا.

ومع فسخ المظلوم منهما ينفسخ ظاهرا وباطنا. انتهى.

وقال في الهداية: فإن انفسخ العقد. فقال شيخنا: ينفسخ ظاهرًا وباطنًا. فيباح للبائع جميع التصرفات في المبيع.

وعندى: إن كان البائع ظالما انفسخ فى الظاهر دون الباطن. لأنه كان يمكنه إمضاء العقد، واستيفاء حقه. فإذا فسخ فقد تعدى. فلا ينفسخ العقد، ولا يباح له التصرف. لأنه غاصب.

⁽۱) ذكره صاحب المغنى بنصه وضبطه ثم استأنف مّائلا (لأنه لايحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه ويثبت بالنسبه إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رحع إليه لأنه رحع إليه بحكم الشرع من غير عــدوان منه فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب ولاعيب فيه) المغنى (٢٦٧/٤).

وإن كان المشترى هو الظالم: انفسخ العقد ظاهرا وباطنا. لأن البائع لا يمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد. فكان له الفسخ، كما لو أفلس المشترى. انتهى.

وتابعه في المستوعب، والكافي(١)، والتلخيص، والحاوي الكبير، والشرح(٢).

وقال في الخلاصة: وينفسخ في الباطن. وقيل: إن كان البائع ظالما لم ينفسخ في الباطن.

وقال في المذهب، والبلغة: ومتى وقع الفسخ انفسخ ظاهرًا وباطنًا في حقهما في أحد الوجهين. وفي الآخر: إن كان البائع ظالما انفسخ في الظاهر دون الباطن.

وهو كما قال في الخلاصة. إلا أنهما أطلقا. وقيد هو.

وقال ابن منحا في شرحه، عن كلام المصنف: وظاهر كلامه: الفرق بين الظالم والمظلوم، سواء كان الظالم البائع أو المشترى.

و لم أحد نقلا صريحًا يوافق ذلك، ولا دليـلا يقتضيه. بـل المنقـول في مثـل ذلـك وذكر كلام القاضي وأبي الخطاب. انتهى.

وهو عجيب منه. فإن المسألة ليس فيها منقول صريح عن الإمام أحمد رحمه الله حتى يخالفه. بل المنقول فيها عن الأصحاب. وهو من أعظمهم.

وقد اختار ما قطع به هنا في المغنى (٣). فقال: ويقوى عندى ذلك. وجزم بـــه ابــن عبدوس في تذكرته. وقدمه في النظم. وذكره قولا في الفروع، والرعايتين.

وقوله «ولا وجدت دليلا يقتضيه» غير مسلم. فإن فسخ المظلوم ظاهرًا وباطنًا ظاهر الدليل. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. واختاره القاضي وغيره.

وأما فسخ الظالم للعقد: فإنه لا يصح بالنسبة إليه. لأنه لا يحل له الفسخ. فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه.

وهذه عادة ابن منحا في شرحه مع المصنف، إذا لم يطلع على منقول بما قاله المصنف اعترض عليه. وهذا ليس بجيد. فإن الاعتلاا عنه أولى من ذلك. والمصنف إمام حليل، له اختيار واطلاع على ما لم يطلع عليه.

 ⁽١) ذكره في الكافي باختيار أبو الخطاب أن المشترى إن كان ظالما ففسخ البائع ينفذ ظاهرا وباطنا لعجزه
 عن استبقاء حقه ملك الفسخ كما لو أفلس المشترى. الكافي (٩/٢٥).

⁽٢) ذكره في الشرح كما في الكافي رواية عن أبو الخطاب. الشرح (١١/٤).

⁽٣) ما قواه صاحب المغنى هو إن فسخه الصادق منهما انفسخ ظاهرا وباطنا لذلك ، وإن فسخه الكاذب عالما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه. المغنى (٢٦٧/٤).

إذا علمت ذلك: فالصحيح من المذهب في حكم المسألة: أن العقد ينفسخ ظاهرا وباطنًا مطلقًا. كما جزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع، والخلاصة واختاره القاضي. وقال: هو ظاهر كلام الإمام أحمد.

واختار أبو الخطاب: إن كان البائع ظالمًا انفسخ في حقه ظاهرًا لا باطنًا. وإن كان المشترى ظالمًا انفسخ ظاهرًا وباطنًا. وقدمه في الرعايتين. وأطلقهما في المذهب، والبلغة. واختيار المصنف قول ثالث. والله أعلم.

قوله: ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فَي صِفَةِ الثَّمَنِ تَحَالُفَا، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقَّدٌ مَعْلُومٌ. فَيُرْجَعُ إِلَيْهِ ﴾.

إذا كان للبلد نقد واحد، واختلفا في صفة الثمن: أخذ به. نص عليه في رواية الأثرم(١). وإن كان في البلد نقود، فقال في الفروع: أخذ بالغالب. وعنه: الوسط. اختاره أبو الخطاب. وعنه: الأقل.

قال القاضي وغيره: ويتحالفان.

وقال في المحرر(٢): وإن اختلفا في صفة الثمن، فظاهر كلامه: أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد. فإن تساوت فأوسطها. وقال القاضي: يتحالفان.

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: أحذ نقد البلد أو غالبه إن تعـددت نقـوده. نص عليه. فإن استوت فالوسط. ومن قبل قوله: حلف. وقيل: يتحالفان.

زاد في الكبرى وقيل: إن قال: بعتمك هذا الثوب بدرهم وأطلق، وهنماك نقود مختلفة. فله أقل ذلك.

فظاهره: حواز البيع بثمن مطلق وللبلد نقود مختلفة. وله أدناها. لأنه اليقين.

وقال في الهداية: فإن اختلفا في صفة الثمن. فإن كان فيه نقود رجع إلى أوسطها.

وقال شيخنا: يتحالفان. وكذا. قال في المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمحافي (٣) والنظم، والحاوى الكبير، وإدراك الغاية، وغيرهم.

⁽۱) ذكر رواية الأثرم صاحب المغنى وعلل بأن الظاهر أنهما لايعقدان إلا به أى بنقد البلد. المغنى (٢١٩/٤). وكذلك في الشرح ذكر رواية الاثرم. الشرح (١١٢/٤). أيضا اختاره في الكافي (٢٠/٤).

⁽٢) ذكره في المحرر بتمامه ونصه المحرر (٣٣٢/١).

⁽٣) قاله في الكافي: (وقال القاضي يتحالفان) الكافي (٢٠/٢).

كتاب البيع.....

قال في المغنى(١)، والشرح(٢): إن كان في البلد نقود رجع إلى أوسطها. نص عليه في رواية الجماعة.

قالا: فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب، والمعاملة به أكثر. لأن الظاهر وقوع المعاملة به. أشبه ما إذا كان في البلد نقد واحد.

و يحتمل أنه ردهما إليه مع التساوى. لأن فيه تسوية بينهما فى الحق وتوسطا بينهما. وفى العدول إلى غيره ميل على أحدهما. فكان التوسط أولى. وعلى مدعى ذلك الثمن. انتهى.

وقال ابن رزين في شرحه: وإن كان للبلد نقود رجع إلى أوسطها، تسوية بينهما. ويحلف مدعيه. فإن كانت متساوية تحالفا. انتهى.

وقال في الخلاصة: أحذ بنقد البلد. وقيل: يتحالفان.

وقال في التلخيص: فإن كان فيه نقود. فهل يرجع إلى الوسط، أو يتحالفان ؟ على وجهين.

وقال في الفائق: إذا اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد وغالبه. نص عليه. ولو تساوت نقوده. فهل يرجع إلى الوسط، أو يتحالفان ؟ على وجهين.

وقال ابن عبدوس في تذكرته: ويلزم نقد البلد، أو غالبه، أو أحد المتساوية أو وسط المتقاربة بحلفهما في صفة الثمن.

إذا علمت ذلك: فالمصنف _ رحمه الله _ هنا قطع بالتحالف إذا كان في البلد نقود. وهو قول القاضي وغيره. وقدمه ابن منجا في شرحه.

والصحيح من المذهب: أنهما لا يتحالفان، لكن هل يؤخذ الغالب؟ وهو الصحيح من المذهب. جزم به في البلغة، والمنور، والفائق. وقدمه في المحرر(٣)، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قال في المحرر(٤): وهوظاهر كلامه. وقال في الرعايتين، والفائق. نص عليه. أو يؤخذ الوسط ؟ اختاره أبو الخطاب. وجزم به في التلخيص، وشرح ابن رزين.

⁽١) ذكر صاحب المغنى أوسط النقود لأنه يختمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب والمعاملة به أكثر لأن الظاهر وقوع المعاملة به فهو كما لو كان في البلد نقد واحد. المغنى (٢٦٩/٤).

⁽٢) ذكره صاحب الشرح وذكر الاحتمالين فقال:وقوع المعاملة به أو للتساوى. الشرح (١١٢/٤).

⁽٣) قال في المحرر: (فظاهر كلامه : أنه يرجع إلى أغلب تقود البلد). المحرر (٣٣٢/١).

⁽٤) ذكره بالنص (فظاهر كلامه) المحرر (٣٣٢/١).

٤٤٤ كتاب البيع

وقدمه في المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي(١)، والهادي والنظم، والحاوى الكبير، وإدراك الغاية، وغيرهم.

أو يؤخذ الأقل ؟ فيه ثلاث روايات.

والثالثة: قول في الرعاية كما تقدم.

وتقدم كلام المصنف والشارح في الكلام على رواية الوسط.

ولنا قول رابع بالتحالف، وهو قول القاضي وغيره.

فعلى المذهب: إن تساوت النقود، ولم يكن فيها غالب. فقال في المحرر (٢)، والرعايتين، والفائق، والمنور: أحذ الوسط. لكن قال في التلحيص، والفائق: هل يؤخذ الوسط، أو يتحالفان ؟ على وجهين، كما تقدم.

وتقدم كلام ابن عبدوس.

والوسط الذي في الفروع، غير الوسط الذي في المحرر، والرعايتين. فليعلم ذلك.

قوله: ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَجَلِ، أَو شَرْطٍ. فَالقَولُ قَولُ مَنْ يَنْفِيهِ ﴾.

هذا إحدى الروايتين.

قال في تجريد العناية: يقدم قول من ينفى أجلا أو شرطا، على الأظهر. وجزم به في الوجيز، والمذهب الأحمد، ومنتخب الأدمى، والمنور.

وقال ابن منجا: هذا المذهب. وقدمه في الهادي.

وعنه: يتحالفان. جزم به في تذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى (٣)، والمحرر (٤)، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزين، ونهايته، ونظمها، وإدراك الغاية. وهو المذهب على ما اصطلحناه. وأطلقهما في المذهب، ومسبوك النهب، والكافي (٥)، والتلخيص، والبلغة، والشرح (٢)، والنظم، والفروع، والفائق.

⁽١) قال في الكافي: (فإن كان فيه نقود رجع إلى أوسطها). الكافي (٢٠/٢).

⁽٢) قال المحرر: (فإن تساوت فأوسطها) انظر المحرر (٣٣٢/١)

⁽٣) قاله صاحب المغنى: على الرواية الأولى قال: ففيه روايتان إحداهما : يتحالفان لأنهما اختلفا في صفـة العقد نوجب أن يتحالفا قياسا على الاختلاف في الثمن. المغنى (٢٦٩/٤).

⁽٤) قدمه نعلا صاحب المحرر حيث قال: (وإن اختلفا في أجل أو شرط تحالفا). المحرر (٣٣٢/١).

^(°) ذكر صاحب الكافى الإطلاق (فقال: ففيه روايتان إحداهما: القول قول من ينكره مع يمينه لأنه منكسر فأشبه منكر العقد من أصله. الثانيه : يتحالفان لأنهما اختلفا فى صفة العقد فأشبه ما لو اختلفا فى قدر الثمن) الكافى (۲۰/۲).

⁽٦) ذكر الإطلاق فى الشرح (وقدم القول قول من ينفيه مع يمينه لأن الأصل عدمه فكان القول من يدعيــه كأصل العقد. الثانيه: يتحالفان لأنهما اختلفا فى صفة العقد فوجـب أن يتحالفًـا كمـا لــو اختلفـا فــى الثمن) الشرح (٢١٢/٤).

تنبيه: مثل ذلك ـ خلافا ومذهبا ـ إذا اختلفا في رهن، أوفى ضمين، أو في قـدر الأجل أو الرهن أو المبيع.

قوله: ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فَاسِدًا. فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ ﴾.

فظاهره: أنه سواء كان الشرط الفاسد يبطل العقد أولا.

واعلم أنه إذا كان لايبطل العقد، فالقول قول من ينفيه على الصحيح من المذهب[وقدمه المصنف هنا، وجزم به] وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب وقدمه ابن رزين وغيره.

وعنه: يتحالفان. ويأتي كلام ابن عبدوس. وأطلقهما في الفروع.

وإن كان يبطل العقد. قالقول قول من ينفيه. وهذا المذهب(١). وعليه عامة الأصحاب. وقطع به كثير منهم. ونص عليه في دعوى عبد عدم الإذن، ودعوى أنه كان صغيرًا حالة العقد.

وفيمن يدعى الصغر وجه: يقبل قوله. لأنه الأصل [وأطلقهما في الفروع في كتاب الإقرار فيما إذا أقر وقال لم أكن بالغا].

وقطع ابن عبدوس في تذكرته: أنه لو ادعى الصغر أو السفه حالة البيع: أنهما يتحالفان.

وقال في الإنتصار، في مُدِّ عجوة: لو اختلفا في صحته وفساده: وقبل قـول البـائع مدعى فساده.

ويأتى نظير ذلك في الضمان وكتاب الإقرار فيما إذا ضمن أو أقر وادعى أنه كان صغيرًا حالة الضمان والإقرار بأتم من هذا.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: بِعْتَنِي هَذَيْنِ. فَقَالَ. بَلْ أَحَدَهما ﴾. يعنى بثمن واحد: ﴿ فَالْقَوْلُ قَوْلُ البَائع ﴾.

هذا المذهب، نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى (٢)، والهادى، والوحيز، وإدراك

⁽۱) قال في الشرح: (القول قول من يدعى الصحه مع يمينه لأن ظهور طعاطي المسلمين الصحيح أكثر مـن تعاطى الفاسد) الشرح (١١٢/٤). الكافي (٢٠/٢). المغنى (٢٦٩/٤).

⁽٢). قال في المغنى: (القول قول البائع لأنه منكر ما يدعيه المشترى بعد انفساخ العقد أشبه ما لو اختلفا في القبض). المغنى (٢٦٨/٤).

الغاية، والمنور، وغيرهم. وقدمه في المستوعب، والتلخيص، والبلغة، والمحرر(١)، والرعايتين، والحاويين، والفائق.

وقيل: يتحالفان. اختاره القاضى. وذكره ابن عقيل رواية، وصححها. وقدمه فى التبصرة، وغيرها.

وقال الشارح: هذا أقيس وأولى إن شاء الله تعالى.

قال في التلخيص: هذا أقيس.

قال القاضى فى الجحرد ـ فى باب المزارعة، وباب الدعاوى والبينات ـــ: إذا اختلف المتبايعان فى قدر المبيع تحالفا. ذكره عنه فى التلخيص.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ: بِعْتَنيِهَذَا، فقالَ: بَلْ هَذَا. حلف كُـلٌ وَاحِـدٍ مِنْهُما عَلَى مَـا أَنْكَرَهُ. وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْعَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾.

هذا إحدى الطريقتين. وهي طريقة المصنف هنا، وفي الهادي، والهداية، والشرح(٢)، وإدراك الغاية، والفائق، والحاوى الكبير.

والطريقة الثانية: أن حكم هذه المسألة: حكم التى قبلها. وهى المنصوصة عن أحمد. وهى طريقة صاحب المحرر(٣)، والنظم، وتحريد العناية، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمها فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وأطلق الطريقتين فى الفروع.

فائدتان

إحداهما: إذا قلنا: يتحالفان، وتحالفا. فإن كان ما ادعاه البائع معيبًا بيد المشترى، فعليه رده إلى البائع. وليس للبائع طلبه إذا بذل لـ ثمنه، لاعتراف ببيعه. وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه. قاله المصنف، والشارح.

وقال في المنتخب: لايرده المشترى إلى البائع.

وأما إذا كان بيد البائع: فإنه يقر في يده، ولم يكن للمشترى طلبه. وعلى البائع رد الثمن، قولا واحدا.

وإن أنكر المشترى شراء الأمة: لم يطأها البائع. لأنه معترف ببيعها. نقل جعفر: هي ملك لذاك، أي المشترى. قال أبو بكر: لايبطل البيع بجحوده.

ويأتى في الوكالة خلاف خروجه في النهاية من الطلاق.

⁽١) ذكره في المحرر فقال (أخذ بقول البائع ، نص عليه). الحرر (٣٣٢/١).

⁽٢) قال في الشرح: (لأن كل واحد منهما يدعى عقدا على عين ينكرها المدعى عليه والقول قتول المنكر).الشرح (١١٣/٤).

⁽٣) ذكر في المحرر (أخذ بقول البائع، نص عليه).انظر المحرر (٣٣٢/١)

الثانية: لو ادعى البيع ودفع الثمن، فقال: بل زوجتك وقبضت المهر، فقد اتفقا على إباحة الفرج له، وتقبل دعوى النكاح بيمينه.

وذكر أبو بكر قولا: تقبل دعواه البيع بيمينه.

ويأتى عكسها في أوائل عشرة النساء.

ذكر هذه المسألة المصنف في أواخر«باب ما إذا وصل بإقراره ما يغيره».

وتقدم في كتاب البيع في «فصل، السابع: إذا احتلفا في صفة المبيع».

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ البَائعُ: لا أُسَلِّمُ المبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ. وَقَالَ المَشْتَرِى: لا أُسَلِّمُ المبيع، وَالثَّمَنُ عَبْنٌ: جُعِلَ بَيْنَهُما عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمَ إِنْهُمَا ﴾.

وهذا المذهب، وعليه جمهور الأصحاب. وحزم به في المحرر(١)، والرعاية الصغرى، والحاويين، والنظم، والوحيز، والفائق، والقواعد، وغيرهم. وقدمه في المغنى(٢)، والشرح(٣)، والرعاية الكبرى، والفروع وغيرهم.

وعنه ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق.

فعلى المذهب: يسلم المبيع أولا ثم الثمن، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: بل يسلم إليهما معا. ونقله ابن منصور عن الإمام أحمد.

وقيل: أيهما يلزمه البداءة ؟ يحتمل وجهين. ذكره في الرعاية الكبري.

فائدة: من قدر منهما على التسليم، وامتنع منه: ضمنه كغاصب.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ دَيْنَا. يعني في اللَّمة حالا: أُجْبِرَ البَائعُ عَلَى التَّسْلِيمِ. ثُمَّ يُجَبرُ المُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ﴾. يعني في المجلس.

وهذا المذهب(٤). نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب.

(٢) قال في المغنى: وحعل بينهما عدل فيقبض منهما ثم يسلم إليهما. المغنى (٢٧٠/٤).

⁽١) ذكره في المحرر (فقال: وإذا تشاحنا في التسليم والثمن عين نصب عدل يقبض فيهما تم يقبضهما) المحرر (٣٣٢/١).

⁽٣) قال في الشرح: (لأن حق البائع تعلق بعين الثمن كما تعلق حق المشترى بعين المبيع فاستويا وقد وجب لكل واحد منهما على الآخر حق قد استحق قبضه فأحير كل واحد منهما على إيقاع صاحبه حقه). الشرح (١١٣/٤).

⁽٤) قال في الشرح: لأن حق المشترى تعلق بعين المبيع وحق البائع تعلق بالذمة وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده، وكذلك تقديم الدين الذى به الرهن على ما في الذمه. الشرح (١١٣/٤). المغنى (٢٧٠/٤). المجر (٣٣٣/١). الكافي (٢١٠/٢).

وقيل: له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال. كما لـو خـاف فواتـه. واختـاره المصنـف. واختاره في الإنتصار. قاله في الفروع، والقواعد.

فعلى ما اختاره المصنف: لو سلمه البائع إلى المشترى: لم يملك بعد ذلك استرجاعه، ولامنع المشترى من التصرف فيه.

قال في القواعد: وهو خلاف ما قاله القاضي وأصحابه في مسألة الحجر القريب.

فائدة: لو كان الخيار لهما، أو لأحدهما: لم يملك البائع المطالبة بالنقد. ذكره القاضي في الإجارات من خلافه. وصرح به الأزجى في نهايته.

ولا يملك المشترى قبض المبيع في مدة الخيار بدون إذن صريح من البائع. نص على ما قاله في القاعدة الثامنة والأربعين.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ غَانِبًا بَعِيدًا، أَوِ المشْتَرِى مُعْسِرًا. فَلِلْبَائع الفَسْخُ ﴾.

هذا المذهب(١). قطع به الجمهور. منهم: صاحب الفروع.

قيل: له الفسخ مع إعساره فقط، أو يصبر مع الحجر عليه. قاله في الرعايـة. قـال: ويحتمل أن يباع المبيع. وقيل: وغيره من ماله، في وفاء ثمنه إذا تعذر لإعسار أو بعد.

تنبیه: قد یقال ظاهر قوله «المشتری معسرا» أنه سواء كان معسرا به كله أو ببعضه. وهو أحد الوجهين.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: لابد أن يكون معسرا به كله. قدمه في الرعاية.

فائدة: لو أحضر نصف الثمن، فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه ؟ أولا يأخذ شيئا حتى يزن الباقي، أو يفسخ البيع ويرد ما أخذه ؟.

قال في الرعاية: يحتمل وجهين.

وقيل: نقد بعض الثمن لايمنع الفسخ. انتهى.

وقال في الفروع: وإن أحضر نصف ثمنه. فقيل: يأخذ المبيع. وقيل: نصفه. وقيل: لايستحق مطالبته بثمن ومثمن مع خيار شرط. انتهي.

⁽١) قال في المغنى: (وإن كان غائبا عن البلد في مسافة القصر فالبائع مخير بين أن يصبر إلى أن يوجد وبسين فسخ العقد لأنه قد تعذر عليه الثمن فهو كالمفلس) المغنى (٢٧٠/٤). المحرر (٦٣٣/١) الشرح (١٤/٤) الكانى (٦١/٢).

قلت: أما أخذ المبيع كله: ففيه ضرر على البائع. وكذا أخذ نصفه، للتشقيص. فالأظهر: أنه لايأخذ شيئا من المبيع حتى يأتي بجميع الثمن.

قال في الفروع: ومثله المؤجر بالنقد في الحال.

تنبيه: مفهوم قوله «والمشترى معسرًا» أنه لو كان موسرًا مماطلا ليس له الفسخ. [وهو الصحيح في الحال. وهو المذهب(١)، وعليه الأصحاب إلا الشيخ تقى الدين. فإنه قال: له الفسخ].

قلت: وهو الصواب.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي البَلَدِ: حَجَرَ عَلَى الْمُشرَى في مَالِهِ كُلَّهِ حَتَّى يُسَلَّمَهُ ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب(٢). وقيل: له الفسخ. قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ عَالِبُمَا ثِعِ الْفَسْخُ ﴾. قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ عَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ قَرِيبًا: احْتُمِلَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْبَاثِعِ الْفَسْخُ ﴾.

وهو أحد الوجهين. وقدمه في الرعايتين، والحاويين. وجزم به ابن رزين في نهايته. وهو ظاهر ما جزم به في الهادي.

﴿واحتمل أن يحجر على المشترى، من غير فسخ.

وهو الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع. وجزم به ابن عبدوس في تذكرته. وأطلقهما في المغنى (٣)، والكافي (٤)، والمحرر (٩)، والشرح (١)، والفائق، وشرح ابن منجا، والهداية، والخلاصة.

⁽١) قال فى الشرح: (وإن كان موسرا أثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم إن وجد الحاكم له ما لاقضاه وإلا باع المبيع وقضى ثمنه منه وما فضل للمشترى) الشرح (١١٤/٤). وذكره فى المغنى ولكنه قال: ويقوى عنده أن للبائع الفسخ بكل حال لأنا أبحنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن معيبا للضرر فهنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى) المغنى (٢٧١/٤).

⁽٢) قال في الشرح: (وإن كان الثمن في بيته أو بلده حجر على المشترى في المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن لئلا يتصرف في ماله تصرف يضر بالبائع) الشرح (١١٤/٤). المعنى (٢٧٠/٤). الكافي (٢١/٢).

⁽٣) ذكر ني المغنى وإن كان دون مسافة القصر فله الخيار في أحد الوجهين لأنه فيه ضررا عليه والشاني لاخيار له لأن ما ورد مسافة القصر بمنزلة الحاضر المغني (٢٠٠/٤).

⁽٤) قال في الكافى: (ففيه وجهان جاز له الفسخ لأنه يعذر الثمن للإعسار أشبه المفلس. الثانى: لايفسخ ولكن بحجر على المشترى لأنه في حكم الحاضر أشبه الذى في البلد والصحيح عندى أنه لا يجب تسليم المبيع ما لم يحجز الثمن ويمكن أحده لأن في تسليمه بدون ذلك ضررا أو خطرا بفوات الثمن وعليه يلزمه تسليم عوضه قياسا على العوض الآخر) الكاني (٦١/٢).

⁽٥) قال في المحور: (أما دون مسافة القصر على وجهين). المحرر (٣٣٣/١).

⁽٦) قال في الشرح (فللبائع في الفسخ في أحد الوجهين لأن عليه ضررا في تأخير الثمن فكان له الفسخ. والثاني : لايثبت له خيار الفسخ لأنه كالحاضر فعلى هذا يحجر على المشترى كما لو كان في البلد). الشرح (١١٤/٤).

، وع كتاب البيع. فائدتان

إحداهما: لو كان الثمن مؤجلا، فالصحيح من المذهب: أن المبيع لايجبس عن المشترى. نص عليه. وقدمه في الفروع.

وقيل: يحبسه إلى أجله. جزم به في الرعاية، والوجيز.

قال في الفروع: اختاره الشيخ. يعني به: المصنف.

الثانية: مثل البائع ـ في هذه الأحكام ـ المؤجر بالنقد في الحال. قالـ في الوجيز، والفروع، وغيرهما.

تنبيهان

الأول: ظاهر قوله:﴿ وَمَنِ اشْتَرَى مَكِيلاً أَو مَوزُونًا﴾.

أنه سواء كان مطعومًا أو غير مطعوم. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: محل ذلك: في المطعوم، سواء كان مكيلا، أوموزونا، أو لا.

الثانى: أناط المصنف _ رحمه الله _ الأحكام . كما يكال، ويوزن، لا . كما يباع من كيل أو وزن. فدخل فى قوله: «ومن اشترى مكيلا أو موزونا» الصبرة. وهو إحدى الروايتين. وهى طريقة الخرقى، والمصنف، والشارح. ونصره القاضى، وأصحابه. وذكره الشيخ تقى الدين ظاهر المذهب [وصححه فى النظم].

والصحيح من المذهب: أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل، أو الوزن لا ما بيع من ذلك جزافا. كالصبرة المعينة. وهي طريقة صاحب المحرر(١)، والرعايتين والنظم، والحاوى الصغير، والفائق وغيرهم، وأصحاب الفروع. وقال: هذا المذهب.

قال في التلخيص: هذه الرواية أشهر. وهي اختيار أكثر الأصحاب. وهي الرواية التي ذكرها المصنف بقوله: «وعنه: في الصبرة المتعينة: أنه يجوز بيعها قبل قبضها، وإن تلفت فهي من ضمان المشترى» وأطلقهما في الحاوى الكبير.

الثالث: في اقتصار المصنف على المكيل، والموزون: إشعار بأن غيرهما ليس مثلهما في الحكم ولو كان معدوداً، أو مذروعًا. وقد صرح به في:

⁽١) ذكره في المحرر. المحرر (٣٢٢/١).

كتاب البيع

قوله: ﴿وَمَا عَدَا المُكِيلِ وَالمُوزُونِ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ﴾.

وهو وجه. قدمه في الشرح(١)، والفائق، والرعاية الكبرى.

قال ابن منحا في شرحه: هذا المذهب. وظاهر المذهب: أن المعدود كالمكيل والموزون. قالمه في الفروع. وقطع به الخرقي، وصاحب التلخيص، والمحرر(٢)، والنظم، والحاوى الكبير. وقال: لاتختلف الرواية فيه.

والمشهور في المذهب: أن المذروع كالمكيل والموزون. قاله في الفروع. وقطع بـه في التلحيص، والمحرر(٣)، والبلغة، والحاوى الكبير، وغيرهم.

قوله: ﴿ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ﴾.

هذا المذهب مطلقا. وعليه الأصحاب(٤).

وعنه: يجوز بيعه لبائعه. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. وحوز التولية فيه. والشركة. وحرجه من بيع دين.

والمذهب خلاف ذلك، وعليه الأصحاب.

تنبيه: ظاهر قوله: «لم يجز بيعه» أنه ملكه بالعقد. ولكن هو ممنوع من بيعه قبل قبضه. وهو صحيح. وهو المذهب. نقله ابن مشيش وغيره. وعليه الأصحاب. وحكاه الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعا.

وذكر في الانتصار رواية: أنه لايملكه بالعقد. ذكرها في مسألة نقـل الملـك زمـن الخيار.

ونقل ابن منصور: ملك البائع قائم حتى يوفيه المشترى.

فائدتان

إحداهما: يلزم البيع بالعقد مطلقا، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

⁽١) قال في الشرح: (ولنا على حواز بيعه قبل قبضه ما روى ابن عمر قال: كنا نبيع الإبـل بـالبقيع فنـأخذ بدل الدراهم الدنانير ونبيع بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم فسألنا النبي على عن ذلـك فقـال: (الابـأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء) الشرح (١١٧/٤).

⁽٢) ذكره في المحرر على وجهين فقال: إن تصرف منه المشترى فهو حائز قبل القبض) (المحرر (٣٢٢/١).

⁽٣) ذكره في المحرر وعطفه عليه قال (من اشترى شيئا بكير، أو وزن أو عدد أو ذرع) المحرر (٣٢٢/١).

⁽٤) قال فى الشرح: (روى عن عثمان وسعيد بن المسبب والحكم أن كل مابيع على الكيل والوزن لايجوز بيعه قبل قبضه) الشرح (١١٥/٤). قال فى الكافى: ومن اشترى مكيلا أو موزونا لم يجز له بيعـه حتى يقبضه لقول النبى ﷺ (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه).الكافى (١٧/٢). المحرر (٣٢٢/١).

٤٥٧

وقيل في قفيز من صبرة، ورطل من زبرة: لا يلزم إلا بقبضه.

وقال القاضى فى موضع من كلامه: ما يفتقر إلى القبض: لايلزم إلا بقبضه. ذكره الزركشي.

وقال في الروضة: يلزم البيع بكيله ووزنه. ولهذا نقول: لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر، ما لم يكيلا أو يزنا.

قال في الفروع: كذا قال. قال: فيتجه إذن في نقل الملك روايتا الخيار.

وقال في الروضة: ولايحيل به قبله.

وقال: غير المكيل والموزون كهما فيرواية.

وتقدم التنبيه على ذلك أول الباب عند قوله «ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما».

الثانية: المبيع برؤية أو صفة متقدمة: من ضمان البائع حتى يقبضه (١) المشترى، ولا يجوز للمشترى التصرف فيه قبل قبضه، مكيلا أو موزنًا أو غيرهما.

تنبيه: ظاهر قوله «لم يجز بيعه حتى يقبضه» جواز التصرف فيه بغير البيع. وهو اختيار الشيخ تقى الدين. وتقدم أنه اختيار جواز بيعه لبائعه، وجواز التولية فيه والشركة. وهنا مسائل.

منها: العتق. ويصح رواية واحدة. قال الشيخ تقى الدين: إجماعا.

ومنها: رهنه وهبته بلا عوض بعد قبض نمنه. وفي جوازهما وجهان. وأطلقهما في الفروع. وظاهر ما قطع به المصنف في باب الرهن: عدم جواز رهنه، حيث قال: ويجوز رهن المبيع، غير المكيل والموزون قبل قبضه.

قال في التلخيص: ذكر القاضي وابن عقيل: أنه لا يصح رهنه.

قال في القاعدة الثامنة والخمسين: قال القاضى في المحرد، وابن عقيل: لا يجوز رهنه، ولا هبته، ولا إجارته قبل القبض كالمبيع. ثم ذكر في الرهن [وهو ظاهر كلامه في المرتهن] عن الأصحاب: أنه يصح رهنه قبل قبضه. انتهى.

وقطع في الحاوي الكبير: أنه لايصح رهنه ولا هبته. وهو ظاهر كلامه في

⁽۱) قال فى الشرح: والبيع بصفة أو برؤية متقدمة من ضمان البائع حتى بقبضه المبتــاع فعلـى هــذا لايجـوز بيعه قبل قبضه لأنه يتعلق به حق توفية فيحــرى مجـــرى المكيــل والمـوزون. الشـرح (١١٦/٤). المغنـى (٢١٩/٤) الكافى (٢/٢).

واختار القاضي: الجواز فيهما. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال في التلخيص أيضا: وذكر القاضي وابن عقيل في موضع آخر: إن كان الثمن قد قبض: صح رهنه. وتقدم كلامهما فيما نقلاه عن الأصحاب.

وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه. قاله في القواعد وغيره.

وقدم في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والنظم وغيرهم: صحة رهنه، وصححه في الرعاية الكبرى، والفائق. ذكروا ذلك في باب الرهن.

ويأتي هناك بأتم من هذا.

ومنها: الإجارة. والصحيح من المذهب: أنها لا تصح مطلقا. اختاره القاضي في المجرد، وابن عقيل. وقدمه في الفروع.

وقيل: تصح من بائعه. احتاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

ومنها: الوصية به والخلع عليه. فحوزه أبو يعلى الصغير. واختاره الشيخ تقى الدين.

وفي طريقة بعض أصحابنا: يصح تزويجه به. واختاره الشيخ تقى الدين.

قال في القاعدة الثانية والخمسين: ومن الأصحاب من قطع بجواز جعله مهرا، معللا بأن ذلك غرر يسير. فيغتفر في الصداق. ومنهم: الجحد. انتهى.

وفيه وجه آخر: لايصح جعله مهرا.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضا حواز التصرف فيه بغير بيع.

وظاهر كلام الأكثر ـ وصرح به كثير منهم ـ عدم الجواز.

قوله: ﴿ وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُو مِنْ مَالِ البَائع ﴾.

اعلم أنه إذا تلف كله(١)، وكان بآفة سماوية: انفسخ العقد. وكان من ضمان بائعه. وكذا إن تلف بعضه. لكن هل يخير المشترى في باقيه، أو يفسخ ؟ فيه روايتان: تفريق الصفقة. وقدم تقدم المذهب فيها.

قال الزركشي، ظاهر كلام أبي محمد: أنه يخير بين قبول المبيع ناقصًا ولا شيء لـه.

 ⁽۱) قاله الكافى: (وما يعتبر له القبض إذا تلف قبل قبضه انفسخ وهو من مال البائع لأنه تلف قبل تمام ملك المشترى عليه فأشبه ما تلف قبل تمام البيع) الكافى (۱۹/۲) الشرح (۱۱٦/٤) المحور (٣٢٢/١).

وظاهر كلام غيره: أن التخيير في الباقي، وأن التالف يسقط ما قابله من الثمن. انتهى.

وأما في العيب بآفة سماوية: فيتعين ما قاله المصنف في تلف البعض بآفة سماوية.

قوله: ﴿إِلاَّ أَنْ يُتْلِفَهُ آدَمِيٌّ، فَيُخَيَّرُ المَشْتَرِى بَيْنَ فَسْخِ العَقْدِ وَبْـينَ إِمْضَائِــهِ ومُطَالَبَة مُتْلِفِهِ بِالْقِيمة﴾.

هذا المذهب(١) مطلقا. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. قال المصنف، والشارح، وغيرهما: قاله أصحابنا.

وقيل: إن أتلفه بائعه انفسخ العقد. وهو احتمال في الكافي(٢).

قال الزركشى: قد يقال: إن إطلاق الخرقى يقتضى بطلان العقد مطلقا. وظاهر ما روى إسماعيل بن سعيد: إذا كان التلف من جهة البائع لايبطل العقد، ولايخير المشترى. انتهى.

تنبيه: قوله: «و مطالبة متلفه بالقيمة» كذا قال كثير من الأصحاب.

قال في الفروع: ومرادهم _ إلا المحرر(٣) _ بقولهم «بقيمته» «ببدله» وقد نقل الشالنجي: يطالب متلفه في المكيل والموزون بمثله.

فو ائد

منها: لو خلطه بما لا يتميز: فهل ينفسخ العقد ؟ فيه وجهان. وأطلقهما في المحرر(٤)، والحاوى الصغير، والفائق، والزركشي.

أحدهما: ينفسخ العقد. وقدمه في الرعايتين. وصححه في النظم. `

الثاني: لاينفسخ. وقال في الفائق: والمختار ثبوت الخيرة في فسخه.

⁽۱) قال فى الشرح: (وإن أتلفه أجنبى لم يبطل العقد على قياس قوله فى الحاحة ويثبت للمشترى الخيار بين الفسخ والرحوع بالثمن لأن التلف حصل فى يد البائع فهو كحدوث العيب فى يده ، وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليا وبالقيمة إن لم يكن مثليا) الشرح (١١٦/٤) الكافى (١٩/٢). المحرر (١٩/٢).

 ⁽٢) قال في الكافي: (وإن أتلفه البائع احتمل أن يبطل العقد لأنه يضمنه إذا تلف في يـده بالثمن فكذلك إذا أتلفه) الكافي (١٩/٢).

⁽٣) ذكره في المحرر(٢/١).

⁽٤) قال في المحرر: (وإن اختلط بغيره و لم يتميز : ففي الانفساخ وحهان) المحرر (٢٢/١).

ولعل الخلاف مبنى على أن الخلط: هل هو اشتراك أو إهلاك ؟ على ما يأتى فى كلام المصنف فى الغصب.

ومنها: لو اشترى شاة بشعير، فأكلته قبل القبض. فإن لم تكن بيد أحد: انفسخ العقد كالسماوى. وإن كانت بيد المشترى، أو البائع، أو أجنبى: فمن ضمان من هى بيده.

ومنها: لو كان المبيع قفيزًا من صُبرة، أو رطلا من وبرة، فتلفت إلا قفيزًا أو رطلا: فهو المبيع.

ومنها: لو اشترى عبدا أوشقصا بمكيل أو موزون أو معدود أو مذروع. فقبض العبد وباعه، أو أخذ الشقص بالشفعة، ثم تلف الطعام قبل قبضه: انفسخ العقد الأول دون الثانى. ولا يبطل الأخذ بالشفعة. ويرجع مشترى الطعام على مشترى العبد أو الشقص بقيمة ذلك، لتعذر رده. وعلى الشفيع مثل الطعام. لأنه عوض الشقص.

تنبيه: يأتى حكم الصرف والسلم قبل قبضهما في بابيهما. ويأتى حكم الثمرة إذا باعها على الشجر: هل يجوز بيعها قبل حذها ؟ ونحوه.

قوله: ﴿ وَمَاعَدَا المَكِيلِ وَالمُوْزُونِ: يَجُوزُ النَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ تَلِفَ فَهُـ وَ مِنْ ضَمَان المَشْتَرى﴾.

وهذا بناء منه على ما ذكره في المكيل والموزون.

وقد تقدم أن المعدود والمذروع كهما، فما عدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه قبل قبضه. وإن تلف فهو من ضمان المشترى. كما قال المصنف. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال في الفروع: هذا المذهب، كأخذه بشفعة.

قال في التلخيص: هذا أشهر الروايات. واختيار أكثر الأصحاب.

قال في المحرر(١) : هذا المشهور.

قال في الشرح(٢): هذا الأظهر.

قال في الرعاية، والفائق: هذا الأشهر.

⁽١) قال في المحرر: (وإن تلف فمن ضمانه وهو المشهور) المحرر (٣٢٢/١).

⁽٢) قال في الشرح: (لايدخل في ضمان المشترى إلا بقبضه) الشرح (٤/١١٥).

قال الزركشي: هو الأشهر عن الإمام أحمد. والمحتار لجمهور الأصحاب.

وصححه ابن عقيل في الفصول. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: يجوز التصرف فيه إن لم يكن مطعوما.

وفي طريقة بعض الأصحاب رواية: يجوز في العقار فقط.

وذكر أبو الخطاب رواية أحرى: أنه كالمكيل والموزون في ذلك. فلا يجوز التصرف فيه مطلقًا ولو ضمنه. اختاره ابن عقيل في غير الفصول، والشيخ تقى الدين. وجعلها طريقة الخرقي وغيره، وقال: عليه تدل أصول أحمد. كتصرف المشترى في الثمرة، والمستأجر في العين، مع أنه لايضمنها، وعكسه كالصبرة المعينة. كما شرط قبضه لصحته، كسلم وصرف.

وقال في الإنتصار في الصرف: إن تميز له الشراء بعينه، ويأمر البائع بقبضه في المجلس. وقال في الترغيب: المتعينان في الصرف قبل من صور المسألة.

وقيل: لا. لقوله: ﴿إِلَّا هُؤُلَّاءُ ﴾ .

فو ائد

الأولى: ضابطه: المبيع متميز وغيره. فغير المتميز: مبهم تعلق به حق توفية، كقفيز من صبرة ونحوه. فيفتقر إلى القبض. على الصحيح من المذهب(١). وعليه الأصحاب. وفي كلام المصنف ما يقتضى رواية بعدم الافتقار.

قال الزركشي: ولايتابع عليها.

ومبهم لم يتعلق به حق توفية، كنصف عبد ونحوه. ففي البلغة: هو كالذى قبله. وفي التلخيص: هو من المتميزات، فيه الخلاف الآتي.

والمتميز قسمان: ما يتعلق به حق توفية كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم ونحوه. فهو كالمبهم الذى تعلق به حق توفيه عند الأصحاب. وخرج أنه كالعبد. وهـو ظـاهر رواية ابن منصور.

ومالا يتعلق به حق توفية _ كالعبد، والدار، والصبرة، ونحوها ـ من الذميات، ففيــه الروايات المذكورة بعد كلام المصنف.

الثانية: ما جاز له التصرف فيه فهو من ضمانه إذا لم يمنعه البائع. نـص عليـه. قـال في الفروع: فظاهره تمكن من قبضه أولا. وجزم به في المستوعب وغيره.

⁽١) ذكره في الشرح حيث قال: سواء كان متعينا كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها. الشرح (١١٥/٤) المحافي (٣٢٢/١).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لايكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه.

وقال: ظاهر المذهب: أن الفرق بين ما يتمكن من قبضه وغيره، ليس هو الفرق بين المقبوض وغيره.

قال في الفروع: كذا قال. قال: ولم أجد الأصحاب ذكروه. ورد ما قاله الشيخ تقى الدين. واستشهد للرد بكلام بعض الأصحاب.

الثالثة: الثمن الذى ليس فى الذمة حكمه حكم الثمن. فأما إن كان فى الذمة: فله أخذ بدله، لاستقراره.

قال المصنف في فتاويه ـ فيمن اشترى شاة بدينار ـ فبلعته، إن قلنا: يتعين الدينار بالتعيين، وينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه: انفسخ هنا. وإن لم نقل بأحدهما لم ينفسخ.

الرابعة: حكم كل معين ملك بعقد معاوضة: ينفسخ بهلاكه قبل قبضه. كالأجرة المعينة، والعوض في الصلح بمعنى البيع، ونحوهما: حكم العوض في البيع في حواز التصرف ومنعه كما سبق، قطع به الأصحاب.

وجوز الشيخ تقى الدين البيع فيه وغيره، لعدم قصد الربح. انتهى.

وحكم ما لاينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه _ كالعوض فى الخلع، والعوض فى العتق، والمصالح به عن عدم العمد _ قيل: حكم البيع. كما تقدم فى الذى قبله. اختاره القاضى فى المحرد، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته. حزم به فى المحرر(١)، والرعاية الصغرى، والحاوى [الصغير] ولافسخ على الصحيح.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: لهما فسخ نكاح، لفوت بعض المقصود، كعيب مبيع. انتهى.

وقيل: له التصرف قبل قبضه فيما لاينفسخ، فيضمنه. حزم به فى المغنى (٢)، والشرح (٣)، والحاوى الكبير. وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفائق. وأطلقهما فى الفروع، وفى المستوعب، وفى التلحيص، بل ضمانه كبيع.

⁽١) ذكره في المحرر (٣٢٣/١).

⁽٢) ذكره في المغنى فقال (وما لاينفسخ العقد بهلاكه حاز التصرف فيه قبل قبضه لوجوب الخلع و العتـق على مال لأن المقتضى للتصرف الملك وقد وحد لكن ما يتوهم فيه ذلك الضرر انتقى المانع فحاز العقد عليه) المغنى (٢٢١/٤).

⁽٣) قال في البشرح: (وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كعوض الخلع والعتق على مال وبدل الصلح لأن المقتضى للتصرف الملك وقد وحد لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز فوجب عقد آخر عليه) الشرح (١١٨/٤).

وحكم المهر كذلك عند القاضى. وهو ظاهر كلام جماعة. وجزم به فسى الحاوى، والمحرر(١). وقدمه في الرعاية الكبرى.

قال أبو الخطاب: إن لم يكن متعينا. ذكره المصنف. وأطلقهما في المغنى (٢)، والفروع، والفائق.

الخامسة: لو تعين ملكه في موروث، أو وصية أو غنيمة: لم يعتبر قبضه في صحة تصرفه فيه. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله بلا حلاف. وجزم به في التلخيص، والمغني (٤)، والحرر (٥)، والشرح (٢)، والحاوى الكبير، والفائق. وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى وغيرهما. لعدم ضمانه بعقد معاوضة. كمبيع مقبوض، وكوديعة، وكماله في يد وكيله. ونحو ذلك.

وقيل: وصية كبيع. وقيل: وإرث أيضا كبيع.

وفي الإفصاح عن أحمد: منع بيع الطعام قبل قبضه في إرث وغيره.

وفى الإنتصار: منع تصرفه في غنيمة قبل قبضها إجماعا. وعارية كوديعة في حـواز التصرف. ويضمنها مستعير.

ويأتي حكم القرض في أول بابه.

قوله: ﴿وَيَحْصُلُ القَبْضُ فِيمَا بِيعَ بِالْكَيْلِ وَالوَرْنِ بِكَيْلِهِ أُو وَرْنِهِ﴾.

وكذا المعدود، والمذروع بعده، وذرعه لى ما تقدم. نص عليه. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. لكن يشترط في ذلك كله: حضور المستحق أو نائبه.

وعنه: إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز. نصره القاضي وغيره.

⁽١) ذكرها صاحب المحرر هكذا (وكل يمين مكلف بنكاح أو حلم). المحرر (٣٢٣/١).

⁽٢) ذكر الإطلاق صاحب المغنى كما في الشرح النقطة القادمة المغني (٢٢١/٤).

⁽٣) ذكر الإطلاق صاحب الشرح (ذكر أنه يجوز التصرف فيه قبل القبض كعوض الخلع والعتق على مال وقيل: لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ووافقه أبو الخطاب في المعنيين لأنه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالرد وقبل الدخول أو انفساخه بسبب من جهه المرأة.) الشرح (١١٨/٤).

⁽٤) ذكره صاحب المغنى فقال: (وأما ما ملك بـإرث أو وصية أو غنيمـه وتعـين ملكـه فيـه فإنـه يجـوز لـه التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه لأنـه غـير مضمـون بعقـد معاوضـه فهـو كـالمبيع المقبـوض) المغنـى (٢٢/٤).

^(°) ذَكره في المحرر فقال : وأما ما ملك بإرث أو وصية من مكيل أو غيره فالصرف فيه مثل قبضه حائز.

 ⁽٦) قال فى الشرح: (فأما ما ملك بإرث أو وصية أو غنيمة أو تعين ملكه فيه فإنه يجـوز لـه التصـرف فيـه
بالبيع وغيره قبل قبضه لأنه غير مضمون بعقد معاوضة فهو كالبيع المقبوض) المشرح (١١٩/٤).

وقال في المحرر(١)، ومن تابعه: وإن تقابضاه حزافا، لعلمهما بقدره: حــاز، إلا فـي المكيل. فإنه على روايتين.

ويأتى فى أواحر السلم: هل يكتفى بعلم كيله أو وزنه ونحو ذلك عن المكيل والموزون ونحوها أم لا ؟.

فوائد

إحداها: نص الإمام أجمد رحمه الله على كراهة زلزلة الكيل.

الثانية: الصحيح من المذهب: صحة استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض.

قال في التلخيص: صح في أظهر الوجهين. وقدمه في الفروع. وقيل: لايصح.

الثالثة: نص الإمام أحمد رحمه الله، وقاله القاضى وأصحابه: طرفه كيده. بدليل تنازعهما ما فيه. وقيل: لا.

الرابعة: نص الإمام أحمد رحمه الله أيضًا على صحة قبض وكيلٍ من نفسه لنفسه. وهو المذهب(٢). وعليه جمهور الأصحاب. قاله في الفروع.

قال في التلخيص: هذا المشهور في المذهب. وعليه جمهور الأصحاب. وقاله في الترغيب وغيره. وقدمه في الفروع وغيره. وقيل: لا يصح.

ولو قال له: اكتل من هذه الصبرة قدر حقك، ففعل: صح. وقيل: لا. ويأتى ذلك في آخر باب السلم.

قوله: ﴿ وَفِي الصُّبْرَةِ وَمَا يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ، وَفِيمًا يُتَنَاوَلُ بِالنَّنَاوُلِ ﴾.

هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه: أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز. ونصره القاضي وغيره، كما تقدم.

فائدة: قال المصنف في المغنى (٣) - في كتاب الهبة -: والقبض في المشاع بتسليم الكل إليه. فإن أبي الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب: وكل الشريك في قبضه ونقله. فإن أبي نصب الحاكم من يكون في يده لهما. فينقله ليحصل القبض. لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك. ويتم به عقد شريكه.

⁽١) ذكره في المحرر بنصه وتمامه (٣٢٢/١).

⁽٢) قال في المغنى: (ولنا أنه يجوز أن يشترى لنفسه من مال ولد ويقبض لنفسه من نفسه) المغنى (٢) قال في المغنى: أيضا(نص أحمد على نظير ذلك) الشرح (١١٩/٤).

⁽٣) ذكره في المغنى بنصه وتمامه انظر المغنى (٢٥٣/٦).

وقال فى الرعاية: ومن اتهب مبهما أو مشاعا، من منقول وغيره، مما ينقسم أو غيره فأذن له شريكه فى القبض: كان سهمه أمانة مع المتهب، أو يوكل المتهب شريكه فى قبض سهمه منه، ويكون أمانة. وإن تنازعا قبض لهما وكيلهما أو أمين الحاكم. انتهى.

وقال فى الفروع ـ فى باب الهبة ـ قال فى المجرد: يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك. فيكون نصفه مقبوضا تملكا. ونصف الشريك أمانة. وقال فى العيون: بـل عارية. انتهى.

وقال فى الرعاية أيضا فى باب القبض، والضمان ومن باع حقه المشاع من عين، وسلم الكل إلى المشترى بلا إذن شريكه، فهو غاصب حق شريكه. فإن علم المشترى عدم إذنه فى قبض حقه، فتلف: ضمن أيهما شاء. والقرار على المشترى. وكذا إن جهل الشركة أو وجوب الإذن ومثله يجهله. لكن القرار على البائع، لأنه غرَّه. ويحتمل أن يختص بالمشترى.

قوله: ﴿وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ بِالتَّخْلِيَةِ﴾.

كالذى لا ينقل، ولا يحول. وهذا بلا نزاع(١). لكن قال المصنف، والشارح وصاحب الترغيب، والرعاية، والحاوى، وغيرهم: مع عدم المانع.

قلت: ولعله مراد من أطلق.

فائدتان

إحداهما: أجرة توفية الثمن والمثمن على باذله منهما. قاله الأصحاب(٢).

وقال في النهاية: أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه. انتهي.

وأحرة المنقولات على المشترى ، سواء قلنا كمقبوض أولا. حزم به فى التلخيص وغيره.قدمه فى الفروع، والرعاية.

⁽١) قال فى الشرح: (وما كان لاينقل ويحول فقبضه التحلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه ولأن القبض ومطلق فى الشرع فيحب فيه الرجوع إلى العرف كالإحراز والتفرق والعادة فى قبض هذه الأشياء). الشرح (١٠/٤). قال فى الكافى: (وما لاينقل قبضه التحلية بين مشتريه وبينه لاحائل دونه) الكافى (١٩/٢). قيل فى المحرر: (وفى العقار بالتحلية) المحرر (٣٢٣/١). المغنى (٢٠/٤).

⁽۲) ذكر الأحرة في الشرح فقال: (وأحرة الكيال والوزان في الموزون والمكيل على البائع لأن عليه تبض المبيع للمشترى والقبض لايحصل إلا بذلك فكان على البائع أما نقل المنقولات وما أشبهها فهو على المشترى لأنه لا يتعلق به حق توفية نص عليه أحمد) الشرح (۲۰/٤). المحرر (۳۲۳/۱) المغنى (۲۲۰/٤).

وقال المصنف، والشارح وغيرهما: أجرة المنقولات على المشترى، سواء قلنا كمقبوض أو لا.

قال المصنف: لأنه لم يتعلق به حق توفية. نص عليه.

وقال فى الرعاية الكبرى: ومؤنة توفية كل واحد من العوضين _ من أحرة وزنه وكيله، وذرعه وعده، وغير ذلك _ على باذله. ومؤنة قبض مابيع حزافًا _ وهو متميز _ على من صار له، إن قلنا: هو فى حكم المقبوض، وإلا فلا.

وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة. فهو كالمكيل والموزون ونحوهما، فــى حــق التوفيــة وغيرها.

وقيل: أجرة الكيال على البائع. وكذا أجرة الوزان، والنقل. وقيل: بل على المشترى. ثم قال من عنده: ويحتمل أن عليه أجرة النقاد. وزنة الوزان. انتهى.

[وقال القاضى فى التعليق: وأجرة النقاد. فإن كان قبل أن يقبض البائع الثمن. فهى على المشترى، لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحا، وإن كان قد قبض. فهى على البائع. لأنه قد قبضه منه وملكه. فعليه أن يبين أن شيئا منه معيبا يجب رده].

الثانية: يتميز الثمن عن المثمن بدخول «باء» البدلية مطلقا. على الصحيح من المذهب. قدمه في التلخيص، والرعاية. وقال: هو أولى.

قال الأزجى في نهايته: وهو أظهر.

وقيل: إن اشتملت الصفقة على أحد النقدين. فهو الثمن، وإلا فهو ما دخلته «باء» البدلية. نحو لو قال: اشتريت هذا بهذا. فقال المشترى: اشتريت، أو قال: اشتريت هذا بهذا. فقال البائع: بعتك.

وذكر الأزجى في نهايته وجها ثالثا، وهو أن الثمن الدراهم والدنانير الموضوعة للثمينة اصطلاحا. فيختص بها فقط.

قلت: وهو قريب من الذي قبله.

فو ائد

منها: لا يضمن النقاد ما أخطئوا، على الصحيح من المذهب. نص عليه. زاد في الرعاية: إذا عرف حذقه وأمانته. والظاهر: أنه مراد من أطلق. وقيل: يضمنون.

٤٦٢ كتاب البيع

ومنها: إتلاف المشترى للمبيع: قبض مطلقا. على الصحيح(١) من المذهب.

وقيل: إن كان عمدا فقبض، وإلا فلا.

وغصبه ليس بقبض.

وفي الإنتصار: خلاف، إن قبله: هل يصير قابضا أم يفسخ، ويغرم قيمته ؟

وكذا متهب بإذنه: هل يصير قابضا فيه، وفي غصب عقار لو استولى عليه وحال بينه وبين بائعه: صار قابضا ؟

ومنها: يصح قبضه من غير رضا البائع. على الصحيح(٢) من المذهب. وقال في الإنتصار: يحرم غير متعين.

ومنها: لو غصب البائع الثمن، أو أحده بلا إذنه: لم يكن قبضا إلا مع المقاصة.

فائدة: يحرم تعاطيهما عقدا فاسدا. فلو فعلا: لم يملك به. ولاينفذ تصرفه. على الصحيح من المذهب.

وحرج أبو الخطاب في إنتصاره: صحة التصرف فيه من الطلاق في النكاح الفاسد. واعترضه أحمد الحربي في تعليقه. وفرق بينهما.

وأبدى ابن عقيل فى عمد الأدلة: احتمالا بنفوذ الإقالة فى البيع الفاسد، كالطلاق فى النكاح الفاسد. قال: ويقيد ذلك أن حكم الحاكم بعد الإقالة بصحة العقد لايؤثر. انتهى.

فعلى المذهب: حكمه حكم المغصوب في الضمان. على الصحيح من المذهب. جزم به في الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وقدمه في الفروع وغيره.

قال في القاعدة السادسة والأربعين: هذا المعروف من المذهب.

وقال ابن عقيل وغيره: حكمه حكم المقبوض على وجه السوم. ومنه خرج ابن الزاغوني لايضمنه.

⁽۱) تمال في الكافي: (وإن أتلفه المشترى استقر عليه الثمن لأنه تلف بتصرفه فاستقر الثمـن عليـه كمـا لـو قبضه) الكافي (۱۹/۲) المحرر (۳۲۲/۱). المغنى (۲۱۸/٤) الشرح (۱۱٦/٤).

⁽٢) قال فى المغنى: (يصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع ويغير اختياره لأنه ليس للبـــائع حبـس المبيع على قبض الثمن ولأن التسليم من مقتضيات العقد فمتى وحد بعده وقع موقعــه كقبـض الثمــن) المغنى (٢٠/٤). الشرح (٢٠/٤).

كتاب البيع.....

ويأتي حكم المقبوض على وجه السوم في باب الضمان ــ وإن كـان هـذا محلـه ــ لعني ما.

وعلى المذهب أيضا: يضمنه بقيمته على الصحيح. نص عليه في رواية ابن منصور، وأبي طالب.

وذكر أبو بكر: يضمنه بالمسمى، لا القيمة. كنكاح وخلع. وحكاه القاضى فى الكتابة. واختاره الشيخ تقى الدين.

وقال في الفصول: يضمنه بالثمن، والأصح: بقيمته كمغصوب.

وفى الفصول أيضا - فى أجرة المثل فى مضاربة فاسدة - أنه كبيع فاسد، إذا لم يستحق فيه المسمى استحق ثمن المثل، وهو القيمة. كذا تجب قيمة المثل لهذه المنفعة. انتهى.

وقال في المغنى(١) ـ في تصرف العبد ـ وصاحب المستوعب: أو يضمن مثله يـوم تلفه. وخرج القاضي وغيره فيه وفي عارية: كمغصوب. وقاله في الوسيلة.

وقيل: له حبس المقبوض بعقد فاسد على قبض ثمنه.

وعلى المذهب: يضمن زيادته على الصحيح.

وقال في الرعاية الكبرى: وله مطلقا نماؤه المتصل والمنفصل، وأجرته مدة قبضه بيد المشترى، وأرش نقصه.

وقيل: هل أجرته وزيادته مضمونة أو أمانة ؟ على وجهين. انتهى.

وقال في الصغرى: ونماؤه وأجرته وأرش نقصه لمالكه.

وقيل: عليه أجرة المثل لمنفعة. وضمانه إن تلف بقيمته، وزيادته أمانة. انتهى

وقدم الضمان أيضا في الزيادة. وصححه في التصحيح المحرر.

وقال في الفروع، والمحرر(٢)، والنظم: وفي ضمان زيادته وجهان.

وقال في المغنى (٣)، والترغيب، والرعايتين، والحاويين، وغيرهما: إن سقط الجنين مينا فهدر. وقاله القاضي. وعند أبي الوفاء: يضمنه. انتهى.

⁽١) انظر المغنى (٢٩٨/٤).

⁽٢) قال نبي المحرر: (وعليه أحرة المثل لمنفعته وضمانه إذا تلف بقيمته، وهل يضمن زيادتـه أو تكـون على وحهين) المحرر (٣٣٣/١).

⁽٣) ذكره في المفنى انظر في دية الحرة المسلمة. المفنى (٣٦/٩).

٤٦٤

ويضمنه ضاربه بلا نزاع. وحكمه في الوطء حكم الغاصب، إلا أنه لا حد عليه، وولده حر.

قوله: ﴿وَالْإِقَالَةُ: فَسْخُ ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. قاله في القواعد الفقهية. اختارها الخرقي، والقاضي، والأكثرون.

قال الزركشي: هي اختيار جمهور الأصحاب ـ القاضي وأكثر أصحابه.

قال في المغنى(١)، والشرح(٢)، والفائق، وغيرهم: ويشرع إقالة النادم. وهي فسخ في أصح الروايتين. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والمحرر(٣)، وغيرهم. وحكاه القاضي والمصنف وغيرهما عن أبي بكر.

وعنه: إنها بيع. اختارها أبو بكر في التنبيه.

تنبيه: ينبني على هذا الخلاف فوائد كثيرة. ذكرها ابن رجب في فوائده وغيره.

منها: إذا تقايلا قبل القبض فيما لايجوز بيعه قبل قبضه: فيصح على المذهب، ولا يصح بيعه من بائعه خاصة قبل القبض. وقد تقدمت. واختارها الشيخ تقى الدين. وقاله أبو الخطاب في الإنتصار.

ومنها: جوازها فى المكيل والموزون بغير كيل ووزن، على المذهب. ولايصح على الثانية. وهى طريقة أبى بكر فى التنبيه، والقاضى، والأكثرين. وجزم بها فى الفروع وغيره.

وحكى عن أبى بكر: أنه لابد فيها من كيـل أو وزن ثـان، علـى الروايتـين جميعـا. وقطع به المصنف، والشارح عن أبى بكر.

ومنها: إذا تقايلاً بزيادة على الثمن، أو بنقص منه، أو بغير جنس الثمن: لم تصبح الإقالة. والملك باق للمشترى، على المذهب.

وعلى الثانية: فيه وجهان. وأطلقهما المصنف هنا. وأطلقهما في الهداية، والمذلهب،

⁽١) تعريف الإقالة (هي الدفع والإزالة فقال أقالك الله عثرتك أي أزالها قال ﷺ (من أقال نادما بيعته أقالـه الله عثرته يوم القيامة والأقالة اختلفت فيها الروايه وهي فسخ على الصحيح ، المغني (٢٢٥/٩).

 ⁽٢) قال صاحب الشرح: (إقالة النادم مستحية لما روى عن النبى تكل (أنه قال من أقسال نادما بيعتمه أقاله الله عثرته يوم القيامه و رواه ابن ماجه وأبو داود) وهى فسخ فى أصح الروايتين) الشرح (١٢١/٤).
 (٣) قال فى المحرر: (والإقاله فسخ فتحوز قبل القبض). المحرر (٣٣١/١).

أحدهما: لايصح إلا بمثل الثمن أيضا. صححه المصنف، والشارح، وصاحب الحاوى الكبير، والمستوعب، والفائق. وهو المذهب عند القاضى في خلافه. قال في القواعد: وهو ظاهر ما نقله ابن منصور.

والوجه الثاني: يصح بزيادة على الثمن ونقص. وصححه القاضى فى الروايتين. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع. فإنه قال: وعنه: بيع. فينعكس ذلك إلا مثل الثمن فى وحه. ويكون هذا المذهب على ما اصطلحناه.

ومنها: تصح الإقالة بلفظ «الإقالة» و «المصالحة» على المذهب. ذكره القاضى، وابن عقيل.

وعلى الثانية: لاتنعقد. صرح به القاضى فى خلافه. وقال: ما يصلح للحل لايصلح للعقد، وما يصلح للعقد لايصلح للحل. فلا تنعقد الإقالة بلفظ «البيع» ولا البيع بلفظ «الإقالة» قاله فى القواعد.

وظاهر كلام كثير من الأصحاب: انعقادها بذلك. وتكون معاطاة. قاله في الفوائد.

ومنها: عدم اشتراط شروط البيع ـ من معرفة المقال فيه، والقدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره ـ على المذهب.

وعلى الثانية: يشترط معرفة ذلك. ذكره في المغنى في التفليس.

قال في القواعد: وفي كلام القاضي ما يقتضى: أن الإقالة لاتصح مع غيبة الآخر، على الروايتين. ولو قال: أقلني. ثم غاب، فأقاله: لم يصح. قدمه في الفروع. وقدم في الإنتصار: يصح على الفور.

وقال ابن عقيل وغيره: الإقالة لما افتقرت إلى الرضا وقفت على العلم.

ومنها: لو تلفت السلعة. فقيل: لاتصح الإقالة، على الروايتين. وهي طريقة القاضي في موضع من حلافه، والمصنف في المغني(٢).

وقيل: إن قيل هي فسخ: صحت، وإلا لم تصح.

وقال القاضي في موضع من حلافه: هو قياس المذهب.

وفي التلخيص وجهان. وقال: أصلها الروايتان فيما إذا تلف المبيع في مدة الخيار.

⁽١) قال في المحرر: (وعلى أنها بيع فيه وجهان) المحرر (٣٣١/١).

⁽٢) ذكرها في المغنى في الخلاف على أنها فسخ أو بيع . المغنى (٢٢٦/٤).

٤٦٦

وأطلقهما في الفروع. وقالا: وفارق الرد بالعيب. لأنه يعتمد مردودا.

ومنها: صحتها بعد نداء الجمعة، على المذهب.

وعلى الثانية: لاتصح. قاله القاضي، وابن عقيل، ومن تابعهما.

ومنها: نماؤه المنفصل. فعلى الثانية: لايتبع. وعلى المذهب: قال القاضى: هو للمشترى.

قال ابن رجب: وينبغى تخريجه على الوجهين، كالرد بالعيب، والرجوع للمفلس. وخرج القاضى وجهًا برده مع أصله. حكاه المجد عنه في شرحه.

وقال في المستوعب والرعاية: النماء للبائع، على المذهب. مع ذكرهما أن نماء العيب للمشتري.

ومنها: لو باعه نخلا حاملا، ثم تقايلا وقد أطلع. فعلى المذهب: يتبع الأصل، سواء كانت مؤبرة أو لا.

وعلى الثانية: إن كانت مؤبرة: فهى للمشترى الأول. وإن لم تكن: فهى للبائع الأول.

ومنها: خيار الجلس، لايثبت فيها على المذهب.

وعلى الثانية: قال في التلخيص: يثبت فيها كسائر العقود. قال: ويحتمل عندى لا يثبت.

ومنها: هل يرد بالعيب. فعلى الثانية: له الرد.

وعلى المذهب: يحتمل ألاَّيرد به. ويحتمل أن يرد به. قاله في القواعد.

ومنها: الإقالة في المسلم ـ فيه قبل قبضه. فقيل: يجوز الإقالة فيه على الروايتين وهي طريقة الأكثرين. ونقل ابن المنذر(١): الإجماع على ذلك.

وقيل: يجوز على المذهب لا الثانية. وهي طريقة القاضي، وابن عقيل في روايتيهما. وصاحب الروضة، وابن الزاغوني. ويأتي ذلك أيضا في باب السلم.

ومنها: لو باعه جزءًا مشاعا من أرضه. فعلى المذهب: لايستحق المشــترى ولا مـن

⁽١) ذكر في المغنى الإجماع الذي نقله عن ابن المنذر، قال :قال ابن المنذر (وفسى إجماعهم أن رسول الله . نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم جميع المسلم وتجوز في المسلم فيه قبل قبضه) المغنى (٢٢٥/٤). وذكر أيضا صاحب الشرح إجماع ابن المنذر (الشرح ٢٢١/٤). في المحرر ذكر أنه في إقالة المسلم روايتان) المحرر (٣٣٤/١).

كتاب البيع....

حدث له شركة في الأرض قبل المقايلة شيئًا من الشقص بالشفعة.

وعلى الثانية: يثبت لهم.

وكذا لو باع أحد الشريكين حصته، ثم عفا الآخر عن شفعته، ثم تقايلا وأراد العافى أن يعود إلى الطلب، فليس له ذلك على المذهب.

وعلى الثانية: له ذلك.

ومنها: لو اشترى شقصا مشفوعا، ثم تقايلاه قبل الطلب.

فعلى الثانية: لايسقط. وعلى المذهب: لايسقط أيضا. وهو قبول القياضي وأصحابه.

وقيل: يسقط. وهو المنصوص. وهو ظاهر كلام أبي حفص، والقاضي في خلافه.

ومنها: هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشترياه ؟ فالأكثرون على أنهما يملكانها عليهما من المصلحة.

وقال ابن عقيل في موضع من فصوله: على المذهب: لايملكها، وعلى الثانية: يملكها.

ويأتى ذلك في كلام المصنف في أول الشركة.

ومنها: هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة، لظهور المصلحة ؟

فعلى الثانية: لايملك. وعلى المذهب: الأظهر يملكها. قاله ابن رجب.

ومنها: لو وهب الوالد لولده شيئا. فباعه، ثم رجع إليه بإقالة.

فعلى المذهب: يمتنع رجوع الأب. وعلى الثانية: فيه وجهان. أطلقهما في الفوائد. ويأتي هذا هناك.

وكذا حكم المفلس إذا باع السلعة ثم عادت إليه بإقالة ووجدها بائعها عنده. ويأتي هذا في باب الحجر.

ومنها: لو باع أمة، ثم أقاله فيها قبل القبض. فقال أبو بكر، وابن أبى موسى والشيرازى: يجب استبراؤها على الثانية. ولايجب على المذهب.

وقيل: فيها روايتان من غير بناء.

قال الزركشي: والمنصوص في رواية ابن القاسم، وابن بختان: وحوب الاستبراء مطلقًا. ولو قبل القبض. وهو مختار القاضي، وجماعة من الأصحاب، إناطة بالملك، 87Aكتاب البيع واحتياطًا للأبضاع.

ونص فى رواية أحرى: أن الإقالة إن كانت بعد القبض والتصرف: وحسب الاستبراء، وإلا لم يجب.

وكذلك حكى الرواية القاضى، وأبو محمد، في الكافي(١)، والمغني(٢).

وكأن الإمام أحمد لم ينظر إلى انتقال الملك. إنما نظر للاحتياط.

قال: والعجب من المحد. حيث لم يذكر قيد التفرق مع وجوده. وتصريح الإمام به. لكنه قيد المسألة بقيد لا بأس به. وهو بناؤها على القول بانتقال الملك. أما لو كانت الإقالة في بيع خيار وقلنا: لم ينتقل في فظاهر كلامه: أن الاستبراء لا يجب. وإن وجد القبض.

ولم يعتبر المجد أيضا القبض فيما إذا كان المشترى لها امرأة. بل حكى فيه الروايتين وأطلق. وحالف أبا محمد في تصريحه بأن المرأة بعد التفرق كالرجل.

ونص الإمام أحمد رحمه الله الذي فرق فيه بين التفرق وعدمــه: وقـع فـى الرجـل. انتهى كلام الزركشي.

وقال في القواعد _ بعد أن حكى الطريقتين الأوليين _ ثم قيل: إنه ينبنى على انتقال الضمان عن البائع وعدمه. وإليه أشار ابن عقيل.

وقيل: بل يرجع إلى أن تحدد الملك مع تحقق البراءة من الحمل: هل يوجب الاستبراء أم لا ؟ قال: وهذا أظهر. انتهى.

ومنها: لوحلف لايبيع، أو لأبيعن، أو علق في البيع طلاقا أو عتقا. ثـم قـال: فـإن قلنا هي بيع: ترتب عليه أحكامه من البر والحنث، وإلا فلا.

قال ابن رجب: وقد يقال: الأثمان تنبنى على العرف. وليس في العـرف أن الإقالـة بيع.

ومنها: لو باع ذمى ذميًا خمرًا، وقبضت دون ثمنها. ثم أسلم البائع ــ وقلنا: يجب له الثمن ـ فأقال المشترى فيها. فعلى الثانية: لايصح.

⁽١) ذكرها في الكافي في كتاب العدد في الاستبراء (وإن باعها سيدها ثم ردت عليه بفسخ أو مقابلة بعد قبض المشترى لها وافتراقهما وحب استبراؤها لأنه تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله فأشبه ما لو اشتراها. الكافي (٢١٤/٣).

 ⁽٢) ذكرها في المغنى أيضا باب العدد قال: (ولو باع أمته ثـم ردت عليه بفسـخ أو إقالـة بعـد قبضها أو افتراضها لزمه استبراؤها لأنه تجديد ملك سواء كان المشترى لها امرأه أو غيرها) المغنى (١٦١/٩).

وعلى المذهب، قيل: لايصح أيضا. وقيل: يصح. وأطلقهما في الفوائد.

ومنها: هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين ؟.

ذكر القاضي في موضع من خلافه: أن خيار الإقالة يبطل بالموت. ولايصح بعده.

وقال في موضع آخر: إن قلنا هي بيع: صحت من الورثة. وإن قلنا فسخ فو جهان.

وبنى فى الفروع صحة الإقالة من الورثة على الخلاف. إن قلنا فسخ لم تصح منهم، وإلا صحت.

ومنها: لو تقايلا في بيع فاسد. ثم حكم حاكم بصحة العقد ونفوذه، فهل يؤثر حكمه ؟ إن قلنا الإقالة بيع فحكمه بصحة البيع صحيح.

وإن قلنا فسخ لم ينفذ. لأن العقد ارتفع بالإقالة.

ويحتمل أن ينفذ، وتلغى الإقالة. وهو ما ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة.

ومنها: مؤنة الرد. فقال في الإنتصار: لاتلزم مشتريا. وتبقى بيده أمانة. كوديعة. وفي التعليق للقاضي: يضمنه.

قال في الفروع، فيتوجه تلزمه المؤنة. وقطع به في الرعاية في معيب. وفي ضمانــه النقص خلاف في المغني(١).

قال في الفروع. فإن قيل: الإقالة بيع توجه على مشتر.

فائدة: إذا وقع الفسخ بإقالة، أو حيار شرط، أو عيب، أو غير ذلك. فهل يرتفع العقد من حينه، أو من أصله ؟.

قال القاضى في الإقالة في النماء المنفصل: إذا قيل إنها فسخ: يكون للمشترى. فيحكم بأنها فسخ من حينه. وهذا المذهب.

قال في آخر القاعدة السادسة والثلاثين: وخامسها: أن ينفسخ ملك المؤجر ويعود إلى من انتقل الملك إليه منه. فالمعروف في المذهب: أن الإحارة لا تنفسخ بذلك. لأن فسخ العقد رفع له من حينه. لامن أصله. انتهى.

وقال أبو الحسين _ في تعليقه _ والفسخ عندنا: رفع للعقد من حينه.

وقال أبو حنيفة: من أصله. انتهى.

 ⁽١) على خلاف في المغنى على أنها بيع أو نسخ راجع المغنى (٢٢٦/٤).

٠٧٠ كتاب البيع

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: القياس أن الفسخ رفع العقد من حينه كالرد بالعيب، وسائر الفسوخ.

وقال في الفروع، وفي تعليق القاضي، والمغنى، وغيرهما: الإقالة فسخ للعقد من حينه. وهذا أظهر. انتهى.

والذي رأينا في المغنى(١): الإقالة فسنخ للعقد، ورفيع لـه من أصلـه. ذكره في الإقالة في السلم.

فلعل صاحب الفروع أطلع على مكان غير هذا. أو هـو _ كما قال شيخنا في حواشيه _ إن الضمير في قوله من «حينه» يرجع إلى العقد، لا إلى الفسخ.

قلت: وهو بعيد.

وصرح أبو بكر [في التنبيه] بانفساخ النكاح لو نكحها المشترى. ثم ردها بعيب. بناء على أن الفسخ يرفع العقد من أصله. انتهى.

وقال القاضى، وابن عقيل فى خلافيهما: الفسخ بالعيب: رفع للعقد من حينه، والفسخ بالخيار: رفع للعقد من أصله. لأن الخيار يمنع اللزوم بالكلية. ولهذا يمنع من التصرف فى المبيع وثمنه، بخلاف المعيب. انتهيا

وتلخص لنا في المسألة ثلاثة أوجه.

ثالثها: فرق بين الفسخ بالخيار وبين الفسخ بالعيب، وأن المذهب: أنه فسخ للعقد من حينه.



⁽١) ذكره المغنى في الإقالة في السلم (قال: لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله وليست بيعا) المغنى (١) ذكره المغنى (٣٤٣/٤).

فهرست الجزء الرابع

٣	باب دخول مكة
٢٣	باب صفة الحج
٥٧	باب الفوات والإحصار
٦٦	باب الهدى والأضاحى
1.0	كتاب الجهاد
	باب ما يلزم الإمام والجيش
١٤٥	باب قسمة الغنيمة
١٧٨	باب حكم الأرضين المغنومة
١٨٥	ياب الفيء
	باب الأمان
	ياب الهدنة
	باب عقد الذمة
	باب أحكام أهل الذمة
	كتاب البيع
	باب الشروط في البيع
	باب الخيار في البيع